

EL L. DON IVAN PEREZ DE LARA, FISCAL DE SV Mageſtad en eſta Real Audiencia y Chancilleria por ſu Real juriſdicion.

✻ EN LA COMPETENCIA ✻

Con el Tribunal del Santo Oficio de la Inquiſicion.

Sobre la cauſa de el deſafio que don Gomez de Montalvo y Figueroa, vezino deſta ciudad, hizo por vn papel al ſeñor don Franciſco Guillen Dellaguila, Alcalde de Hijoſdalgo en eſta Corte.

En Granada. En la Imprenta Real, Por Franciſco Sanchez, y Baltaſar de Bolibar. Año de 1642.



EL L. DON IVAN PEREZ DE LARA, FISCAL DE SV

Mageſtad en eſta Real Audiencia y Chancilleria por ſu Real juriſdicion.

✱ EN LA COMPETENCIA ✱

Con el Tribunal del Santo Oficio de la Inquiſicion.

Sobre la cauſa de el deſafio que don Gomez de Montalvo y Figueroa, vezino deſta ciudad, hizo por vn papel al ſeñor don Franciſco Guillen Dellaguila, Alcalde de Hijoſdalgo en eſta Corte.

En Granada. En la Imprenta Real, Por Franciſco Sánchez, y Baltaſar de Bolibar. Año de 1642.



L HECHO DE ESTE pleyto (sobre que se dize se ha introduzido la competencia) es auer llegado a noticia del señor L. dõ Ferdando de Gueuara Altamirano, Alcalde en esta Corte, el papel de desafio que don Gomez de Montalvo escriuio al señor don Francisco, dado cuenta al señor Presidente. La cabeça de processo que en tres de el mes de Abril de este año hizo el señor Licenciado don Mateo de Villamarin Roldan, Alcalde en esta Corte, contra el dicho don Gomez de Montalvo, ante Benito Romero, y por cabeça de ella *està el papel oaiginal que escriuio don Gomez*: luego las diligencias que los señores don Mateo, y don Fernando hizieron para yr a prender a don Gomez, y como fue hallado el mismo dia tres de Abril entre las ocho y nueue de la noche en el sitio de el vltimo passeo de la puerta de Guadix, señalado en el papel de desafio, y que fue traydo preso. Num. 1.

2 Despues està la declaracion de don Gomez de Montalvo y Figueroa, que por ser vn Cauallero tan modesto, y de buenas partes (como todos conocen) parece mas suya, que el papel de desafio, que dexado de la mano de Dios N. S. escriuio: *niega en ella auerle escrito*: compruevase con su mismo sello, y armas con que estaua sellado, auiendo traydolo de su casa, y dicho don Gomez quales eran sus Armas, y mostradosele la cubierta de el papel, y reconocido el mismo que el sello que estaua en la cubierta *eran sus Armas, diziendo que no lo podia negar*: con lo qual se hizieron otras diligencias en orden a la letra del papel, haziendo escriuir a don Gomez en su misma declaracion, para hazer comparacion de la letra, y buscando otras suyas, y firmas, y hecho que todo se viesse por peritos, y declarado parecerse, y ser de vna mano con la del dicho papel. Num. 2.

Num. 3. Ay declaraciones de dos testigos de vista, que vieron como vn hombre alto, rubio, de vigotes crecidos, criado de don Gomez de Montalvo, dio el papel el dicho dia tres de Abril a las tres de la tarde al señor don Francisco Guillen Dellaguila: y hecha diligencia con los criados de don Gomez presos, traydos a la carcel, reconocido este por los dos testigos, que vieron dar el papel, parecio llamarse Francisco Gomez, y fue examinado, y aunque a el principio negò en el mismo dicho, dixo que era vn pobre hombre, y queria dezir la verdad, y que lo era, el que siendo como a las dos de la tarde, poco mas, o menos, el dicho dia tres de Abril don Gomez de Mõtalvo su amo le auia dado vn papel cerrado, y sellado, diziendo que se lo diera a el señor don Francisco Guillẽ Dellagila, y luego cumpliendo con lo que le mãdò, vino a las casas de el dicho señor don Francisco, y le dio el papel, diziendo: Don Gomez mi señor besa a V.m. las manos, y que vea V.m. esse papel.

Num. 4. Tomòse la confession a don Gomez en quatro de Abril de este año, y hechas diuersas preguntas negò ser el papel suyo, como tambien antes lo auiea negado, y luego el señor Alcalde hizo cargo y culpa a el dicho don Gomez de Montalvo, y recibio a prueua la causa con dos dias con todos cargos de publicacion, y concluso, y citacion para sentencia, y mandò dar traslado a los Fiscales de su Magestad: y aunque este auto no se cumplio, porque a mi no se me notificò el traslado, sino a el señor don Pedro Messia de la Portilla, Fiscal de su Magestad en el Crimen de esta Corte, hizo acusaciõ en forma: por todo lo qual consta con euidencia por el papel original, por la aprehension a la hora y sitio q̃ el papel dezia, por las razones de el (que en sus declaraciones confiessa don Gomez) por testigos de vista que le vieron dar por el criado que le traxo, que lo declara por la comparacion de letras ser don Gomez

quien

quien ha cometido este delito, & infra num 43. y en este estado se introduxo la competencia sobre el conocimiento de esta causa. Y auiendose dado cuenta al Consejo, se remitio a los señores Presidente y Oydores desta Real Chancilleria por prouision, que està en los autos, su fecha en 13. de Mayo deste año, en que se inhibe a los señores Alcaldes, que auiendoseles notificado, dixeron, que se auiā por inhibidos del conocimiēto desta causa.

Acomulada esta causa con los autos hechos por el Acuerdo general se trata de competēcia, sin q̄ don Gomez de Montaluo aya declinado jurisdicion (ni validose del priuilegio de Familiar quando hizo sus declaraciones, y se le tomò la confession) con que es visto *auer renunciado el priuilegio de Familiar* (*caso que le tenga*) como lo puede hazer (quādo no se à prouado fraude) y ay decreto del Consejo supremo de la General de 26. de Março de 1568. & latè probat Narbona gl. 21. à num. 21. & num. 30. ibi: *Quod si cuiusque fraudis suspitio cesset, & familiaris in iudicem sæcularem consenserit, coram ipso respōdēdo, nec fori Inquisitionis priuilegium allegando, à cognitione causæ huiusmodi Familiaris, Inquisitores manum amouere debent*, & tradit Zenedo, cano. quæst q. 11. nū 6. Y sin auer presentado papel alguno por parte del Tribunal de la Inquisicion, ni constar que se imbiasse recaudo (sino es por lo que Blas de Escabias dize a la Sala del crimen) huuo carta del señor Licēciado don Iuan Morales y Barnueuo, Cauallero de la Orden de Alcantara, del Consejo de su Magestad, y su Fiscal en el Supremo de Castilla, refiriēdo, que don Gomez de Montaluo auia dado peticion en el Consejo, pidiendo se le diesse Prouision para lleuar traslado de los autos, por la cōpetencia que la carta del señor don Iuan refiere *estar formada con la Inquisicion*: con que auiēdo entregado yo esta carta al señor Presidente, se me mandaron traer los autos para informar por escrito Num. 5.

crito

crito en la justicia del conocimiento que toca al Real Acuerdo de esta Chancilleria para el castigo de este delito, sin embargo de la essempcion de fuero, que por Familiar del santo Oficio pretende don Gomez.

Num. 6. Con lo qual para q̃ a los señores de los Cōsejos supremos de Castilla y Inquisiciō (en la jūta de estas competencias) conste de la clara justicia que el Real Acuerdo de los señores Presidēte y Oydores desta Chancilleria (a quien su Magestad y su Cōsejo supremo la ha remitido) tiene para conocer desta causa, y castigar a dō Gomez de Montaluo y Figueroa, en el delito graue que ha cometido del desafio que por el dicho papel *escrito y firmado de su nombre* hizo al señor don Frācisco Guillen Dellaguila, Alcalde de Hijosdalgo en esta Real Chancilleria, en las penas q̃ por derecho huuiere lugar, conforme a la nouedad, atrocidad, grauedad, y calidad del delito, se diuidirà esta alegaciō en dos partes. En la primera, se tratarà de la grauedad del delito de desafio cō la circunstancia de ser sin causa, y entre Caualleros Hijosdalgo, y a ministro de Garnacha, y que por esto se aumenta la calidad del, y se haze *por mayor que los exceptuados, exceptuado en la concordia,* para no poder gozar don Gomez de Montaluo, caso que fuera Familiar del numero de Granada (que no es) del fuero de la Inquisicion de que se vale. En la segūda, que por la pena de aleue que tiene el que desafia, y la de aumentarse el delito, con ser de desacato calificado, y por no ser don Gomez Familiar del numero desta ciudad dōde delinquiò, no deue gozar.

PARS PRIMA.

Num. 7. LO primero, es prouar (para que conste q̃ este delito del desafio q̃ hizo don Gomez es mayor que los exceptuados) quan detestable y prohibido ha sido por todo derecho el vso del delito

4

to y desafios particulares, præcipuè lege Euagelica, Lucæ c.6 n.27. *Diligite inimicos vestros, & benefacite ijs qui oderunt vos*, Matth. cap. 5. *Audistis, quia dictum est antiquis dilige proximum tuum, & odio habebis inimicum tuum, ego autem dico vobis diligite.* Et ibi: *Si quis te percuserit vnã maxillã prebe illi, &c.* Et ibi: *Si quis te percuserit vnã maxillã, præbe illi, & alterã*, Paulus ad Rom. 12. *Benedicite persequẽtibus vos, benedicite, & nolite maledicere, nulli malũ pro malo reddentes ad inuicem suportantes.* Et ibi: *Quod ex vobis est cũ omnibus hominibus pacem habẽtes.* Et ibi: *Scriptum est mihi vindicta, & ego retribuã, & si esurierit inimicus tuus ciba illum, si sitit potum da illi.* Et ibi: *Noli vinci à malo, sed vince in bono malum*, Diu. Petr. Cano. 1. c. 2. *In hoc vocati estis, vt paciamini exemplo Christi, qui passus est pro nobis, vouis relinquens exemplũ, vt sequamini vestigia eius qui peccatũ non fecit, nec inuentus est dolus in ore eius qui cum malediceretur, nõ maledicebat, debemus enim esse paciẽtes mites, & lenes sequentes Christum Dominum, qui dorsum suum possuit ad flagella*, Ioan. c. 2. Cõcilium Tributens. cap. 11. tom. 4. pag. 31.

Confirmatur ex duelli prohibitione, quod siue proueniat ex intimo odio, siue *ostendendæ virtutis gratia*, siue ex causa purgationis, quæ sunt tres species duelli, ex principijs naturalibus cõstat esset illicitum: *Quia totum ius naturale tendit ad conseruationem, & augmentum vniuersi*, l. 1. §. ius naturale, ff. de iusti. & iur c. ius naturale, 1. distinctione, sed sic est, quod omne genus duellandi tẽdit in destructionem, & exterminationem vniuersi hominis, qui est potissima pars vniuersi, l. iustissima 44. ff. de ædili. edict. *Nam homo est finis productorum*, l. in pecudũ 28 ff de vsur. ergo quærere gloriam ad duellum, cum vituperio socij semper intendit locupletari casu ruina, & iactura proximi, & semper facit, quod sibi non vult fieri, & sic contra principia naturalia, l. nam hoc natura 14 ff. de condict. indeb. & sic vt illicitum reprobatur duellum, latè Alexand. Peregrinus de duello, q. 24. Num. 8.

Prue-

Num. 9. Prueuase, porque no ay duelo priuado por autoridad publica ni necessaria, si no por libre y espontanea agresion, por intimo odio, y vanagloria del mundo, y contra el derecho natural, y de las gentes, que trata de la conseruacion vniuersal, d. l. 1. ius gẽtium, l. manumissiones, ff. de iusti. & iur. §. singulorum, Instit. de rerum diuis. con que tiene reprouacion expressa el duelo, llamado assi con vocablo Latino *monomachya*, con palabra Griega, q̃ significa duorũ spõtanea agresio a *monos*, quod est *vna* & *machya pugna*, quasi vnica, & singularis certatio, ex nulla causa publica inducta, y assi el derecho Canonico lo prohibe en el c. monomachyam 2. q. 4. c. 1. & 2 de torneament. c. 1. de Cleric. pugnan. in duel. c. 1. & c. significasti, de purgat. vulgar. hallase assimismo prohibido por los Summos Pontifices Iulio II. Leõ X. y Clemente VII. Pio IIII. constit. 25. como se refiere en el motu proprio de Pio V. incipit ea quæ à prædecessoribus, idibus Nouembris 1560, por Gregorio XIII en su constituciõ ad tollẽdũ 24. Decembris 1582. por Clemente VIII. en su constituciõ illius vices 2. de Septẽbris de 1592. por el santo Cõcilio Trident. Sess. 25 de refor. c. 19. por derecho ciuil, por la l. vni. C. de gladiato. lib. 11. l. qui antẽ, l. at lectas, ff. de ijs qui notã. inf. l. qua actione, §. si quis in collunctatione, ff. ad l. Aquil. de dõde se prueua el principio del vso, ibi: *Quia gloriæ, & virtutis non iniuriæ gratia videtur damnũ datũ*, q̃ se corrige por la dicha l. vnica, C. de gladiat. vt refert Ramir. in explicat. Bullæ ordin. Diu. Iacob. c. 13. n. 34. fol. 77.

Num. 10. Y si fuesse permitido, ò no por Derecho Ciuil, ex dict. §. si quis in colluctatione, tratã los Doctores Farinac. cõs. 9 & cõs. 41. n. 3. y por lo menos desde el tiẽpo de la l. vnic. C. de gladiator. no ay duda de su prohibicion, y como y de q̃ manera se vsasse en España, y desde q̃ tiẽpo, si quãdo vino Publio Zipiõ a España se permitia, o antes de su venida, narrat Liuius lib. 28. *y de las calidades del duelo*, y de-

y de los retos hablan las leyes de Partida largamente, l. 3. tit. 3. Par. 7. con las demas del titulo, l. 1. tit. 11. Part. 7. l. 3. tit. 12. en Part. 7. y las leyes del fuero 1. y 3. tit. 13. del lib. 8. del ordinamiento, hasta la vltima decision de la l. 10. tit. 8. lib. 8. de la Recopilacion hecha por los señores Reyes Catolicos, y largamente fuera de los particulares tratados de duelo, como son Iuan de Lignano, Iacobo del Castillo, Iulio Ferreto, Alciato, y Antonio Masa en el tomo 12. de los tratados: ay los tratados particulares de Lucas Florono, de Lelio Ceco, y de Alexãdro Peregrino in suis tractatibus de duello, y de Augusto Visquer de duello prohibito, & in specie Diu. Thom. 2. 2. q. 95. art. 8. & ibi Caietan. pag. 462. & glos. ordinaria, Nauarr. in Manual. cap. 11. num. 39. & cap. 15. num. 9. Lancellot. Conrrad. in templo omn. iudic. lib. 11. c. 1. §. 3. vers. 13. Bernar. Diaz, & Salced. in pract. cap. 100. aliás 103. Guido Papæ singulari 303. & decis. 622. Sãchez 1. p. histor. moralis de la vida de Platõ, vers. Acerca deste exercicio, fol. 22. Maiol. de irregular. lib. 5. cap. 18. Raudens. ante consilium 1. Mencha. controuers. illustr. c. 49. num. 11. Didac. Perez, l. 3. gl. 1. per tot. tit. 13. lib. 8. Michael. Salon, 2. secundæ, q. 64. art. 3. controuer. 13. Petr. à Nauar. de restit. tom. 1. lib. 2. c. 3. n. 280. Bibald. in candelab. aur. tit. de suspens. nu. 68. Ioseph. Ludou. decis. Lucens. 11. Quaranta in summa Bullar. verbo duellum, Viuio tom. 2. commun. opinion. in fi. tract. de feud. tit. 2. nu. 85. Henrriq. in summa, lib. 13. cap. 39. §. 3. Iacob. de Grafis in aureis decis. par. 1. lib. 4. c. 23. n. 23. Bañez secũda secundæ, q. 64. art. 7. dubio 3. Fr. Manuel Rodrig. quæst. regular. tom. 3. q. 61. art. 1. vers. 10. Suarez tomo 5. de censur. disput. 31. sect. 4. Zerola in praxi, verbo duellum, Galet. in magarita, cas. conscien. eodem verbo Tiraquel. de nobilitate, cap. 20. ex n. 61. Stephan. Gratia. discept. tom. 3. cap. 410. Ramirez d. c. 13. á nu. 30. Petr.

Cabal.tract.de homici.n.76.cum seqq. & consi. 9.lib.1. Sayro in claui Reg.lib.7.c.13. á nu.1 in & de censur.lib.3.c.31.á nu.29. Paul. Comitol. respons.moral.lib.6.q.13. cũ seqq. Azor Institut.moral.part.3.lib.2.c.5.Martin del Rio, disquisit. magicar.lib.4.c.4.sect.2. Moli.de iust.& iur.tom.4.tract.3.disput.17. Valer. Reginald. in praxi fori pœnitent.lib.21.c.7.n.75.cum sequentibus, Hugolin.de offic.& potest. Episcop. c.8.§.2.Roa q.5.de spectacul.& Ludo. á nu.23. Ant.Gomez tom.3.c.3.nu.12. Burgos de Paz l. 1.Tau.á n.413. Zened. collect. 117. ad Decretales, fol.281.Azeued.l.10.tit.8.lib.8. Bobad. lib.2.cap.14.n.40.& 41.& lib.3.c.1.num.31. & cap.11.n.44. Thom. Sanch. in præcep.decalog.tom.1.lib.2.cap.39.nu.19.cũ multis seqq. Marta de iurisdictione,p.4.casu 41.n.11. Mastrillus de magistratibus, lib.3.c.4.n.451. Eusebio Nieremberg.lib.de obras y dias, cap.24.fol. 102.& 103.Pellicer, defensa de España, discurso 46.Fr.Iuan Marquez, parte 1. del Gouernador Christiano, c.23.Pineda, Monarquia Eclesiastica, lib.14.c.7.§.1. Vincen. Blasc lib.3. de las Historias de Aragon, tom.1.cap.1.fol.252. Marian.lib.9.c.18. Molfesi. in sum. Theologi. tract.7.cap.18.cum seqq. Filluci. tom.1.tract. 15.n.103.& tom.2.tract.29.cap.8. Bonaci.de censur.disp.2.q.6.pun.2.& de cẽsuris extra Bullam, disput.2.q.3.pun.48.Ricci.collecta.616. & sua praxi, decis.634. Barbo. in remis. Doct. lib.5.tit.43.fol.308. Ferdinan.de Castro, Palao de vitijs,& virtut.contr.tract. 6. disp. 5.pun.7. Farin.lib.1.cõs.9.Ioan.Gut.lib. 4. pract. q.13. á nu.41.& de delictis, q. 103. ad 106.leyes penales, 2.p.cas. 3.Amescua de potest. in se ipsum, lib.2.c.5.á n.19.Barbo.in remis.Concil.dict.c. 19.& de potest.Episco.alleg.50.nu.120.Dian. resol.moral.p.2.tract.miscel.2.resol.52.& resol.53.& p.3.tract.6.resol.1.fol.226.& par.5. tract.miscel.14.resolut.99. Antonio Cabreros tract.de metu, lib.2.cap.47. Pantoja de Ayala, l.

fin.

fin.C.de aleator.num.86.fol.238. Escobar del Corr.tract.de purit.& nob.sanguin.prouan.p. 2.quæst.1.glos.4.à n.20. Mendoça ad l.Aquil. lib.c.2.sect.2.Iuan Antonio Lozano, açote del duelo,en 25.capitulos, y otros muchos q̃ citan.

Todos los Doctores referidos tratan diuersamente de la grauedad de este delito, quan detestable vso ha sido el de los duelos, las penas canonicas y ciuiles que tienen las censuras en que incurren los que desafian, el priuarse de Ecclesiastica sepultura, y quando, y en que casos ay limitacion de las causas justas de los duelos, que se solian permitir, de la publica causa porque se soliã conceder, de la forma que han de tener para incurrirse en las censuras, si se podran oy admitir por el peligro de la honra, quando no se aceptã, *si los Principes Christianos lo pueden permitir*, como refiere Burgos de Paz, l.1.Taur.nu.419. (*auerlo permitido el señor Emperador en Valladolid, y gastadose casi todo el dia en preuenciones*) y de la causa publica Fr. Iuan Marquez Gouernador Christiano, part.1.cap.23.§.2.à fol.153.& 156. si ha de auer señalado campo, o carteles, y lo demas que se vsaua, si ha de auer premeditacion, si bastarà que se haga el desafio, sino por cartel, ni papel, por recaudo de palabra, sin padrinos, o cõ ellos, señalando, o no el *campo*, que si se haze començando a reñir, y señalãdo lugar para por mayor comodidad hazerlo, Peregrinus de duello, q.18 que en los que lleuã los papeles y recaudos, que en los que mirã, que en los que a caso passan por el camino, que en los que son heridos, o mueré, que en su sepultura de estos, que quando no ay muerte, ni herida, que en el que desafiò, y que en el que no acepta, respondiendo, que el anda en publico, y que en las calles y plaças publicas le encontrara el que le desafia, que alli està para defenderse, que no puede por el miedo de las censuras aceptar la pelea que le señala, que en los Caualleros de Abito, que en los impedidos por Num.11.

enfer-

enfermedad, que en los impedidos a quien no se les dexó salir por particulares, o por superiores, que en los professores de letras, q̃ en los magistrados, de quibus omnibus latissimè Tusch. lit. D. á cõcl. 805. Alciatus, Ferretus, Castillo, Liniano, Masa, Floreno, & cæteri in suis tractatibus de duelo, Fr. Iuã Marq. en el lib. 1. del Gouernador Christi. d. c. 23. Palao, d. tract. 6. disp. 5. pũct. 7. Dian. d. p. 5. tract. 14. resol. 99. & supra citati: y de todas estas circũstãcias, y de las penas Alexãd. Peregrino, d. tract. de duello, q. 7.

Num. 12. Y de particulares desafios (sin el de Cain, *egrediamur foras*, salgamos al cãpo, Genes. c. 4.) desde el c. 17. del lib. 1. de los Reyes, vbi de Dauid, *qui singulari certamine superauit Philisteũ*, tratã mucho los Doctores, y es el dicho c. Monomachiã, y alli la glossa que no se deue traer en consequencia, porque aconteciò por particular preuilegio y disposicion diuinã, qui sic voluit iudicare suam iustitiam contra Philisteos. Y assi Dauid entró en la pelea diziendo: *Ego venio contra te in nomine Dei viuentis, & dabit te Dominus in manu mea*, con q̃ no fue propiamente Dauid desafiador, ni duelador, sino executor de la diuina justicia, como tãbien se refiere en las diuinas letras de Geptè, de Sanson, y otros muchos, que en singular certamen mataron otros, y a si mesmos, vt in cap. vnusquisque 23. quæst. 4. & in cap. si nõ licet 23. quæst. 5. Porque estos casos sucedieron, *Spiritus Sancti illuminatione*, vt scribit Nicol. Papa in dict. cap. Monomachiam, Diu. August. lib. 1. de ciui. Dei, con lo qual no se ha de arguir destos exemplos, vt dicit text. in cap. non statim 26. quęst. 2. & in cap. non exemplo 14. quæst. 5. glos. in dict. cap. Monomachiam, *nam miracula veteris testamenti sunt admiranda, non in exemplum nostræ actionis trahenda*, cap. nos si incompetenter 2. q. 7. Ioann. de Lini. de duello, §. circa tertium, nu. 4. Iacob. de Casti. de duello, n. 17. & n. 42. Iul. Ferret. de duel. n. 36. Alciat. de singul. certam. c. 3. n. 5.

Ni

Ni tampoco es exemplo el que se refiere de Martino Papa, que auiẽdo pleyto sobre el Reyno de Cicilia entre los Reyes Pedro de Aragon, y Carolo *indixit eis bellum*, vt pugnarẽt cum cẽtum militibus, & qui esset victor regnum obtineret. Porque se responde, que Martino Papa no cõcediò duelo inter illos duos Reges, *Sed bellum potius restrinxit ad paucos, vel forte non bene fecit vtẽdo tam facili probatione*, ita Iacob. Cast. de duello, vbi supra, num. 26. & 36. Alciac. d. cap. 3. n. 5. Ramir. dict. cap. 13. num. 34. Pero el Cardenal Cesar Baronio, annal. Ecclesiast. tom. 13. anno 1283. pag. 755. & 756. pone Breue particular de Martino en que lo prohibió, & ibi cap. 4. & 5. pag. 757. refiere el duelo Regum Burdegalis por los zelos de la muger y hija. Num. 13.

Como tambien puede ser licito el duelo auiẽdo guerra entre dos Principes, quãdo vno dellos quisiesse por euitar la perdida de los exercitos resoluer Bellum in duellum prouocando alterum ad singulare certamen, prout Bellarius in suis commẽtar. rer. Gallicar. anni 1528. refiere auer hecho ~~auer hecho~~ el Rey Francisco 1. de Francia, *embiando cartel de desafio al señor Emperador Carlos Quinto* (ordenanças de Granada, lib. 4. tit. 4. cedula, nu. 15. & 16. fol. 390. & 391.) y lo mismo se refiere de Francisco Maria Duque de Vrbina, tradit Liran. cap. 17. lib. 1. Regum, Sairus in claui. reg. lib. 7. cap. 13. num. 16. Thomas Sãchez, dict. cap. 13. numer. 14. Bonaci. de censur. extra Bul. dict. disput. 2. quæst. 3. punct. 48. nu. 18. vers. *Primo*. Barbos. in remis. d. c. 19. sess. 25. de refor. n. 16. y del desafio de Alfonso Padre, y Sãcio hijo, Reyes de Castilla, Mariana lib. 14. c. 5. & c. 7. Baronius anno 1282. cap. 6. fol. 751. & anno 1283. cap. 12. fol. 760. *y de otro desafio hecho por causa publica ante el Emperador*. Vicẽcio Blasco, lib. 3. de las historias de Aragõ, tom. 1. cap. 1. y de el desafio de los Españoles contra los Goticos sobre recebir *el Breuiario Romano* con Num. 14.

consentimiento del Rey, y Legado del Pontifice, Marian. dict. lib. 9. cap. 18. Suar. de Mendo. dict. lib. 1. ad leg. Aquil. dict. cap. 2. sect. 3. & generaliter, quando y como cessen las penas, si los desafios *ob publicam authoritatem suscipiantur, aut cõmune bonum*. Caietanus. 2. 2. quæst. 75. á num. 8. vers. *Ad euidentiam*. & quæst. 95. art. 8. in responso ad 3. vers. *Quinta causa*. in fin. tradũt Floronus de duelo, cap. 3. Sanch. dict. lib. 2. cap. 39. num. 11. Sair. dict. cap. 13. num. 16. Bonacin. de censur. ext. Bul disp. 2. quæst. 3. punct. 48. num. 4. y que en estos casos se librã los Principes Christianos q̃ los permiten, refiere Palao, dict. tract. 6. dict. disp. 5. dict. punct. 7. num. 19. y es de Nauarro, Valencia, Manuel Rodriguez, P. Franc. Suarez, Sanchez, Filucio, Bonacina, ConinK, Puente Hurtado, Alexandro Raudense, Amescua, y Azeuedo, Alexandro, Peregrino, tract. de duello, quæst. 16. num. 3. fol. 125. ex Caietano vbi supra, & cap. 2. nu. 16. vers. *Quando vero pars*. fol. 37. como en el caso del desafio, que el Excelentissimo señor Duque de Medina Sidonia hizo al tyrano Duque de Bergança, de que se han escrito diuersos papeles, y muy doctos (en particular el de quatro pliegos, que tiene los pareceres de los Conuentos de nuestra Señora de Atocha, y de santo Domingo). Victoria de iure belli. n. 15.

Num. 15. Pero fuera de estos casos singulares, generalmẽte qualquier duelo y desafio particular siempre ha sido prohibido, porque semejantes desafiadores tientan a Dios nuestro Señor, ofreciendose voluntariamente a la muerte contra illud Deuteron. 6. & Matth. 4. *non tentabis Dominum Deum tuum*, sed sic est, quod in omni specie duelli fit Dei tentatio, quia speratur euentus præter ordinem naturæ non producibilis, nisi præter rerum ordinem, *ergo est Dei tentatio*, vt probat text. in dict. cap. Monomachiam, text. in c. quæritur 22. quæst. 2. ibi: *Quæritur cur Patriarca mẽtiri*

tiri voluit, vt diceret Sarram sororem suam, & non potius Deo commisit, quem si vellet eius pudicitiam apud Pharaonem seruare posset, sed veritatem celare voluit nõ mendatium dici, soror enim dicitur, quia filia fratris erat, & in hoc ostenditur, quod nemo debet tentare Deum suum, dum habet quod rationabili consilio faciat; prueuase en el cap. si nulla vrget 23. quęst. 8. y porque el duelo es vna cruenta pelea, introduzido, y inuentado por el Diablo, dict. cap monomachiam, & cap cõsuluisti 2. quęst. 4. y por el tit. de Cleric. pugnan. in duel. Sanct. Thom. 2. 2. dict. quæst. 95. art. 8. Ramir. dict cap. 13. num. 31. Pantoja, dict. l. fin. nume. 86. ibi: *Hinc infertur duellum monomachiam, seu singulare certamen (vulgo desafio) cum ei frequentes mortes instent, omni iure probibitum esse, iure Diuino, quia cauetur, Dominum Deum tuum non tentabis, & per duellum Deus tentatur, vt ex quodam Nicolai Pontificis decreto constat, cum res committatur sorti, sicut Diu. Thom. obseruat, iure gentium quia repugnat naturali æquitati duelli purgatio, quæ sontes puniri ignoscentes absolui desiderat, cuius contrarium sæpè in hoc certamine cõtingere docet Azeued. iure Canonico duobus titulis integris, iure ciuili rescriptis Cæsarum Valeriani, & Galiani, nec non Constantini, iure nostro Hispano, nam inuicti Catholicique Reges Ferdinandus, & Elisabeta, qui eque & tractauere arma, & condidere leges, hanc duelli pestem in Hispania creuerrimam, legibusque permissam acri seueritate auerruncarunt, & ingentibus pœnis subdi statuerunt, non solum congresores, verum, & patrinos, tandem sanctissima Tridentina Synodus excomunicationis fulmine percuti ipso iure decreuit.* Y que sean condenados los duelos por ley Diuina, Natural, y Canonica, Pineda, dict. lib. 14 dict. cap. 7. dict. §. 1. y Pelicer dict. discurso 46. refiere, que porque se desafiaron el señor de Boutenill. y el Conde de Chapeles, les cortaron las cabeças.

De la prohibicion deste detestable vso de singular certamen de ser contra derecho Diuino, y natural, de ser contra el derecho de las gentes, de ser contra la paz, y tranquilidad de las Republi- Num. 16.

cas

cas bien gouernadas, de ser contra derecho Ciuil y Canonico, contra los Concilios, leyes Eclesiasticas, y Bulas de los Pontifices, contra el derecho del Reyno, conrra el Sagrado Concilio Tridentino, contra la honra de Dios, contra el prouecho del proximo, no necessario el acetarse para defensa de la honra, segun la mas comun, y mas segura opinion que trae Palao dict. tract. 6. disp. 5. punc. 7. Amescua, lib. 2. cap. 2. & dict. cap. 5. à num. 19. como contra el Padre Hurtado lo resuelue Dian. dictis resolutionib. specialiter tom. 5. tractat. 19. dict. resol. 99. Barbos. dict cap. 19. n. 7. se colige no ser buena la interpretacion que dà Ramirez, dict. cap. 13. à num. 23. præcipuè num. 36. & 38. & num 42. & 43. *al estatuto y cap. 8. de la Orden de Sātiago*, y que no podrà en terminos del estatuto obstar este al que se expusiere publicamente a su defensa, *respuendo duellum, vbi rem prohibitam*, vt verius agnoscit idem Ramirez, dict. cap. 13. nu. 36. vers. *Sic manet sine difficultate prohibitio duelli*, Palao. vbi supr dict. tract. 6. disp. 5. punct. 7. num. 8. Amescua, dict. lib. 2. dict. cap. 5. num. 19. vbi ex Bañez 2. 2. quęst. 40. art. 1. dubio vltim. dize, que aun en la ley de los vanagloriosos de el mundo escapara bien con fortaleza de animo, y segura conciencia el que responde al desafio: *Ego vbicumque me agressus fueris, paratus sum me defendere, neque latitabo, sed mei copiam per ordinarias ciuitatis vias faciam, & forsam tuo magno mala me agredieris, cæterum duellum recuso, quia impium est, & à sacris Canonibus reprobatum, quibus obedientiam quam debeo volo præstare*: & facit quod tradit Alexand. Peregrin. d. tract. de duell. q. 23.

Num. 17. Si tiene este abuso detestable cōtra si todos los derechos razon natural, y el mismo esfuerço de animo, con que obedeciendo a los Sagrados Canones, Concilios, y leyes Pontificias, y *vsando* de el derecho natural de la defensa, puede el desafiado sin peligro de su honra (no siendo por causa publica y necessaria de euitar comun daño) rehusar el duelo, y manifestarse en publico, defendiendose

si fue-

si fuere acometido, el hazer lo contrario en el que prouoca, y en el prouocado, *de los mayores delitos es*, y de la mayor grauedad que se puede ponderar, pues por tantos derechos se prohibe, y al Diuino natural de las gentes, Ciuil, Canonico, y Politico se opone, y por mayor delito que los exceptuados se ha de tener, y graues y seueras penas tiene el R. que incurre en este delito, como refieren los derechos y autoridades citadas, *de que en particular no se trata aora, y lo reseruamos para quando se aya de ajustar su pena por la calidad del delito* (y por las circunstancias de ser sin exemplar, perdiendo el respecto a los Magistrados, a la garnacha, y a la autoridad publica, y a la fee que se tiene prometida los Hijosdalgo, y con la circunstancia de auer sido sin causa) y la que aya de padecer don Gomez de Montalvo, assi en su persona, como en sus bienes, y para lo que toca al fundamento de la jurisdiccion, y que no le aya de valer el fuero por mayor delicto, nos valemos de que fue desafio, y sin causa, quebrantando la fee *prometida entre los Hijosdalgo*, y que no se pudo hazer, ni tuuo obligacion de acetarle, quando no huuiera sido (como fue impedido por hecho superior) el Ministro de garnacha que fue desafiado, vt late probat Alciat. de singul. certam. c. 24. 27. & 31. & patet ex seqq.

Aun en los tiempos que se vsaron los duelos era necessario para su justificacion auer causa legitima, ita vt dominus duelli (idest el Iuez del desafio) deuia examinar con mucha atencion y prudencia las causas legitimas ante certamen, conando toto ingenio, & industria partes concordare, & verbis mitiores interpretationes dare, como dize Iacobo Castillo de duello, cap. 1. fol. 218. to. 12. tract. diziendo, que la malicia destos tiempos haze que apenas se pueda hablar palabra que de ella no se conciba mala intenciõ, a que no ha de dar lugar el Iuez, ibi: *Tamen multa ex illis causis hodie in vsu non habentur, & creuescente malitia hominum, & suggestione Diaboli nouæ pullulant adeo, quod hodie vix po-* Num. 18.

 test

test aliquis loqui, quod in deteriorem partem verba eius non concipiantur, immò ex verbis contrarijs intentioni proferentis contrarias sententias eliciunt, vt in duellum talis prouocetur, qui ne videatur veram declaratione verbis suis ex timidate dare fatetur, quod aduersarius cominatus est contra illum, & sic quod ante non cogirauerat suadente Diabolo asserit, & affirmat, vt corpus, & animam perdat. Y en estos casos dize, que no se ha de dar campo, y que ha de auer causas de infamia, y de honra propia, Anton. Masa contra vsum duelli, num. 69. fol. 319. dict. tom. 12. tract. Palao vbi supr. d. tract. 6. dict. disp. 5. punct. 7. à n. 9. & num. 19 & 20. Tusch. d. concl. 807.

Num. 19. Entre estas causas legitimas pone cinco requisitos necessarios el mismo Castillo, lib. 3. de modo certamin. siue duel. cap. 7. num. 5. fol. 289. & 290 tom. 12. La primera, *quod prouocatus ad duellum sit diffamatus, vel suspectus de delicto, pro quo ad duellum prouocatur*. Y es de Baldo en el tit. de pace tenen. y esta falta con euidencia en nuestro caso, porque nadie sabia que el señor don Francisco Guillen Dellaguila, Alcalde de Hijosdalgo de esta Corte (q̃ con orden de su Magestad compraua cauallos para su Real seruicio) huuiesse quitado por fuerça los suyos a don Gomez de Montalvo y Figueroa, reo desta causa, ni que los huuiesse vendido de manera que don Gomez se huuiesse sentido de esto, hasta que consta por su papel de desafio, ni esto era delito, ni causa de duelo, mayormente siendo como es cierto que de su voluntad auia don Gomez dado sus cauallos para seruicio del Rey, y que sobre ello auia auido precio, y concierto fixo. Segũda causa es, *que de aquello sobre que se desafia no pueda auer prouança*, y esta la auia en nuestro caso, porque don Gomez pudiera prouar el trato con testigos. Tercera, *quod prouocans sit maior, vel par*, quia minori non licet maiorem prouocare, argum. cap. 2. de consuetud. lib. 6. l. nam & magistratus, ff. de arbitr. Y en nuestro caso es notorio que don Gomez no era mas, ni ygual de vn Ministro de garnacha, por-

porque si bien es vn Cauallero muy calificado, y como don Gomez de Montalvo con otro Cauallero qualquiera pudiera (non tamen licitè) tener prouocacion y desafio, sin que nadie le fuera superior de Cauallero a Cauallero, en quanto a la dignidad del señor don Francisco no puede auer duda de ser inferior. Quarta, *quod casus sit personalis, quia vbi tantum de bonis contenditur, non recipitur duellum*, secundum Baldum, in dict. §. si quis, & melius idem Baldus, consi. 343. lib. 2. num 2. ibi: *Item iure consuetudinario certum est, similiter quia non debet iniri duellum, quia licitum est de dicto Vberto se defendere negando, & maximè extra iudicium, item duellum debet esse vltimum subsidium, vt in c. vnico, §. fide milite vassallo, item, nec de iure Longouardo, nam non debet fieri duellũ occasione alicuius debiti.* Et ibi: *Item, quia prouocare ad duellum est quædam furia, contra omnem humanitatem, & contra omnem rationem naturalem, nisi in casibus paucis à iure expressis, vt notatur inst. de hæredit. quæ abintest. § per contrarium, & C. vt armat vsus, l. 1. libr. 11. & ff. quod met. caus. l. extat, l. vt vim, de iust. & iur.* Y esto conocidamente falta, y faltò en el desafio de don Gomez, porque no recibio ningun desayre, ni injuria personal del señor don Francisco, ni tal ministro por su persona, prudencia y atenciones, injuriara a tal Cauallero, ni otro alguno, y porque el desafio, como manifiesta el papel de don Gomez, (escrito y firmado con su nombre, y sellado con su sello, embiado con su criado, y dado en persona al señor don Francisco, como todo està aueriguado en el processo, segun se ha referido) dize: *Que la causa era la de no darle sus cauallos, y auerlos vendido*, y esto era contienda *sobre bienes y marauedis*, indigna de tales personas, agena de repto, y no pensada de suceder. Quinta, *el que no aya camino judicial*. Y aqui auia el poder acudir al señor Presidente, y quexarse don Gomez a su Magestad del señor don Francisco, si en la comision de la compra de cauallos auia excedido, con obligarle a venderle los suyos,

oto-

o tomarselos sin conuenir el precio, y venderlos antes de auerle conuenido, y de auer passado el domioio, o si no le pagaua, y satisfazia lo concertado, que era lo que deuia hazer don Gomez, ex lege eum qui 13. iuncta lege antecedenti, ff. de periculo, & commodo rei venditæ, vt mirabiliter ponderat Dominus don Franciscus de Amaya, titulo 1. de iure Fisci, libr. 10. l. 5 nnmer. 9. dicens: *Et ita eodem modo in nostro casu si non iure precedat Iudex, vel minister, adhuc sustinendus est, & postea coram Iudice superiori, actio de eo quod interst proponenda, ex dicta l. nec magistratibus, cum l. sequenti, de iniurijs, l. ab executione 5. C. quorum appellationes, l. qui grauatos 5. infra, de censib* Y aliàs el duelo no se permitia sin causa grande, y autoridad de el superior, Grat. lib 2. ref. 3. n. 18. Tusch. d. concl 807.

Num. 20. Por nuestro derecho de el Reyno tambien se prueua que ha de auer causas legitimas para poder desafiar, y que el desafiado (aun en el tiempo de las permissiones, y antes de las prohibiciones Canonicas y Conciliares) deuiesse aceptar, y salir al desafio, particularmente entre los Hijosdalgo, los quales no precediendo enemistad conocida, cometian delito y alebosia en desafiarse vnos a otros, porque por la l. 1. titul. 21. lib. 4. fori. consta que los Hijosdalgo hizieron pacto, y conueniencia de tener paz y concordia, ibi: *Otorgaron, y prometieron vnos a otros de guardar entre si toda buena paz y concordia, y lo prometieron assi por pacto, y buena fee, sin dolo, y sin engaño.* Prueuase por la l. 1. titul. 8. de los retos, y desafios, lib. 7. porque dize aquella ley: *Que antiguamente los Hijosdalgo con consentimiento de los Reyes pusieron entre si amistad, y dieronse vnos a otros fee de se la tener, y no hazer mal vnos a otros, a menos de se tornar en enemistad, y desafiar*, segun se contiene en nuestra ley 1. titul. 2. lib. 6. ibi: *Que los Hijosdalgo de España guarden entre si, y no sean osados de romper la buena paz, y concordia que otorgaron, y prometieron vnos a otros de guardar entre si por pacto y buena fee, si dolo, y*

mal

mal engaño, como lo mandó el Emperador dō Alonso en las Cortes de Najara, sopena de incurrir en pena de aleuo so. Y assi se vsaua, q quando algun Hijodalgo a razon de calumniar a otro por injuria que le aya fecho, deuele tornar amistad, y desafiarle, y aque lla es la amistad, y la fee que le torna quando le desafia, pues le fue puesta antiguamente; y que desde aquel dia que le desafian no le ha de hazer mal hasta nueue dias: y por esto dixo la l. 1. tit. 11. Par. 7. *Que el desafiamiento tiene pro, porque toma apercebimiento el que es desafiado, para guardarse del otro que le desafió, e para auenirse con el: e desafiar pertenece señaladamente a los Fijosdalgo, e non a los otros omes por razon de la fee, que fue puesta entre ellos, assi como de suso diximos: e Fijodalgo es aquel que es nacido de padre que es Fijodalgo, quier lo sea la madre, quier nō solo que sea su muger velada, o amiga que tenga conocidamēte por suya.* Et ibi Gregor. verbo *amiga*, notat: *Quod filius naturalis, ex soluto, & soluta gaudet generositate, & nobilitate patris,* Ioan. Garc. de nobilit. gl. 20. n. 36. Azeued. consf. 24. nu. 23. & 27. & in l. 10. tit. 8. n. 15. lib, 5. amicus noster Doctiss. Dō Miguel de Luna & Arellan. Auditor Hispalens. lib. 4. de ratione iur. & ratio. Imper. c. 5. nu. 28. & in apologia contra Carran. lib. singul. lection. q. 4. Doctiss. Dom. Don Iuan Bapt. de Larrea, tom. 1. decis. 32. n. 32. quem sequitur eruditiss. Dom. Don Iuan de Solorz. to. 2. de Indiar. Guber. lib. 2. c. 17. à num. 10. quamuis contrarium *in successione maioratus teneat,* & Dominum Solorzan. sequitur Noguerol, alleg. 9. n. 24.

Prueuase esta amistad que tenian prometida los Hijosdalgo por la l. 3. tit. 12. Part. 7. y que por quebrantarla caen en pena de aleues, ibi: *Los quebrantadores de la tregua, ò de la segurança, si fueren Fijosdalgo, pueden ser reptados por ende, e caer en la pena que diximos en el titulo de los reptos.* Et ibi Gregor. y por la l. 3. tit. 3. eadem Part. 7. donde se prueua, que la pena de aleuosos es en los Fijosdalgo, que sin causa reptan y desafian, ò dan Num. 21.

causa para q̃ justamente les desafien, ibi: *Reptado puede ser todo Fidalgo que matare, o firiere, ò deshonrare, o pusiere, ò corriere a otro Fidalgo, non lo auiendo primero desafiado, e el que repta por alguna destas razones, ò de otras semejantes destas, puede el dezir que es aleuoso por ende: e si Fidalgo fiziesse alguna destas cosas sobredichas a otro que lo non fuesse; o otros que non fuessen Fijosdalgo fiziessen entre si alguno destos yerros, non son por ende aleuosos, ni pueden por ello ser reptados*, vt latè omnia supradicta comprobat eleganter Ioan. Gut. lib. 4. pract. q. 13. n. 1. & 2. & nu. 35. vsque ad 42. Y en el num. 43. que nuestra ley 10. tit. 8. del lib. 8. habla con los Hijosdalgo. Y en el n. 46. y siguiẽtes, las penas de aleuoso que incurre el que desafia, y alli equipara para caso graue a los del Cõsejo, y a los ministros de su Magestad, y a los Alguaziles mayores, y pone los casos de las penas de aleuosia, que se refieren en la l. 1. tit. 2. Par. 7. y en la l. 1. tit. 18. lib. 8. Recop.

Num. 22. Asimismo se prueua por la disposicion de las leyes del señor Rey don Alonso en Alcala, Era de 1386. tit. 29. como se refiere en la l. 7. tit. 8. del lib. 8. adõde aũ en los tiẽpos q̃ no se prohibiã los desafios (con el rigor que despues expressarõ las leyes y Sumos Pontifices) se requeria para el desafio causa legitima, ibi: *Ordenamos y mãdamos, que pueda desafiar vn Hijodalgo a otro por ferida, o por prision del q̃ desafia, o por correr con el. Otro si por muerte de padre, ò de madre, ò de abulo, y abuela, ó de visabuelo, ò de visabuela, ò de hijo, ò de hija, de nieto, ó de nieta, o de visnieta, o por muerte del hermano, o hermana, primo, o prima, de su padre, o madre, o primo segundo del que desafia, o por ferida, o por prision de los dichos varones, ò de qualquiera dellos, que no tẽga legitimo impedimento de vejedad, ò de enfermedad, o otro alguno, que sea tal, que no pudiesse desafiar, ni seguir enemistad, y por las parientas en los dichos grados, o por su muger del que desafiare.* Y refiere la ley otros casos: *Y si algun Hijodalgo durmiere con parienta que tenga otro Hijodalgo en su casa, o la lleuare, o forzare, que lo pueda*

desafiar

desafiar por ello. Luego don Gomez de Montaluo quebrãtó la fee de Fijodalgo Cauallero, incurrió en las penas referidas, aun quando le consideraramos en el tiẽpo antiguo *de los casos que permitian desafios*, y no lo pudo hazer, ni a el estuuo obligado el reptado, no auiẽdo ninguna de las causas referidas (sino la de los cauallos) y el señor dõ Frãcisco quando se hallára con solo las obligaciones de su sangre, y del estatuto de su Abito, sin los grillos y atenciones de ministro, y sin el impedimento que justamente se le puso, deteniendole el Real Acuerdo de los señores Presidente y Oydores (estoruando la salida a la pelea que podia suceder, imbiando a executarlo a los señores don Gregorio Gonçalez de Contreras, y dõ Antonio de Torres Camargo, Oydores desta Real Chancilleria, Caualleros de la mesma Orden de Santiago, como cõsta de los autos) no tenia obligacion de aceptar el repto sin causa, ni en terminos de Cauallero Fijodalgo, ni de Cauallero de la Orden de Santiago, y mas siendo Christiano Catolico, y auiendo tantas censuras, y quãdo el que le hazia quebrantaua la fee prometida, y incurria *en pena de aleuoso*, ex l. 3. tit. 3. Par. 7. dict. l. 1. tit. 11. eadem Part. l. 3. tit. 12. eadem Part. 7. l. 1. tit. 18. lib. 8. & l. 10. tit. 8. lib. 8. vbi Azeued. & tradit plura Flaui. Cherubin. in Bullar. const. 21. Pij IIII.

Agrauase asimismo la circũstancia deste delito (sin exemplar) con q̃ demas de no auer auido causa y sin ella ser aleuoso el Hijodalgo que desafia, contra tantas prohibiciones por todos derechos, diuino, natural, humano, y positiuo, Baldus d. cons. 343. volum. 2. n. 2. Pineda d. lib. 14. c. 7. §. 1. no pudo don Gomez de Montaluo desafiar ni reptar a hombre de letras, y cõstituydo en dignidad, ni el salir, ni aceptar el desafio, vt in terminis probat Iacob. Casti. tract. de duello, lib. 1. c. 3. n. 12. ibi: *Doctor Phylosophus, & generaliter professores bonarum literarum, nullo modo debẽt* Num. 23.

prouo-

prouocare, nec prouocari, nam arma Doctorum sunt authoritates, & leges, & ijs debent probare, ita esse, vel nō esse, & hoc satis honestas persuadet cum huiusmodi viri accedant, quasi ad quandam religionem si vis videre circa hoc laté, vide Dominum Paridem in c. qui armiger, lib. 6. tradit in terminis Alciat. de singul. certam. c. 24. n. 2. & 3. ibi: *Poteritq; Doctor hostili in petitioni sic respondere, vt tu me tuis armis in certamen prouocas: ita ego te iure meo in conjertum, in arenam meam, idest quoram magistratibus voco, quo in loco armis meis nimirum libris, & doctrinarum authoribus, ostendendam quantum artes tuæ nostris sint inferiores faxoq;, vt quod summus omnium Oratorum dixit.*

Cedant arma togæ concedat laurea linguæ.

Nam quantum ad arma belica attinet, cum ijs nos nihil commune habemus, qui Paladis, & Musarum studia non furiosissimi illius Dei Martis profitemur, qui hisce verbis pro duello Doctor præscripserit recté, atque ordine dixisse censebitur.

Num. 24. Y aunque Bobadilla lib. 3 de su Politica, c. 1. num. 31. pone caso de lo que disputarō Guillermo de Cunno, Alberico, y otros, y Casaneo in cathalogo glor. mund. 7. p. cōsid. 13. in princip. *Que quando vno dize al Corregidor si no tuuiera respeto a la vara, o al oficio yo os lo dixera, ò yo respondiera, & cætera: si el Corregidor, o ministro dize o respōde, que no se atienda a aquello, y dexa la vara, o la vestidura, e insignia del oficio, y se acuchilla, e riñe con la tal persona,* si será castigado el ofensor por consideracion del oficio, y dignidad de tal ministro: *y dize, que si porque no pudo quitar ni desnudar de si el oficio y calidad del,* cō que presupone que puede el ministro salir al desafio: y el mismo Bobad. dicto lib. 3. c. 11. num. 44. lo buelue a repetir, lo limita por la disposiciō de la l. 1. tit. 22. lib. 8. ibi: *Pero si qualquiera de los oficiales sobredichos cometiere pelea no vsando de su oficio, que aya la pena que mandan los derechos, segun fuere el yerro:* y acaba el numero Bobadilla, diziendo: *Lo qual aduiertan los Corregidores que arriman la vara, y se acuchillan.*

Sin

Sin embargo, la cierta resolucion es, que el ministro, Iuez, y magistrado, y superior por jurisdicion y puesto, no puede, ni deue acceptar desafio, como lo resuelue Alciato, dict. tract. de singul. certam. cap. 27. refiriendo el caso de Fernando de Aualos Marques de Pescara, que rehusò el desafio (siēdo tan gran soldado) ibi: *Ferdinandus de Aualos Piscariæ Marchio in subribus exercitu à Carolo Quinto Imperatore.* Et ibi: *Has literas, nec responsione, quidem dignatus Daualus, quæsitum est; vtrū saluo honore certamē recusare potuerit, & omniū cōsensu potuisse responsum fuit, quoniā non debet quisquā magistratus sibi demādatā Prouinciā in casum dare, l. 3. ad leg. Iul. maiestatis, nec suæ fidei mandatum munus deserere, quod si interim hi durante magistratu in ius vocari non possunt, l. pars literarum de iudic. multo minus in duellū poterunt.* Y refiere lo que escriue Euripides de Scipion, y otros casos, ibi: *Nam vt inquit Euripides in Phenisis, cautus Imperator est audace laudandus magis, P. Clipio cum tanquam parū pugnax incusaretur, mater me Imperatorem inquit, non militem genuit, C. Marius Cimbrico bello Thintoni prouocanti, si cupidus mortis tis esset, posse eum laqueo vitam finire respōdit,* vt hęc & alia exempla refertur Hieronym. Gratus lib. 2. respons. 3. num. 16. ibi: *Vt inquit Plutarchus in vita Antonij, & inquit Frontinus Marium prouocanti eum ad certamen respondisse, si cupidus mortis es, laqueo vitam finire potes:* y haze lo que trae Marta de iurisdictione, part. 1. cap. 39. num. 6. de que los que tienē puestos han de estar a la obediencia, y no al esfuerço de su animo, y asi, que vn padre superior que auia dado orden a su hijo *de nò pelear, porque no la guardò prouocado con desafios, aūque saliò vencedor le cortò la cabeça,* idem Alciatus cap. 31. num. 4. donde habla expressamente en qualesquiera Iuezes, Magistrados, y Ministros que exercen sus dignidades (por la disposicion de la l. 1. y 2. ff. de in ius vocand. & l. 1. C. eodem) ibi: *Vacationem certandi, & hi habent, qui propter magnos honores in obseruatione subditorum esse debent, quales* Num. 25.

G *sunt*

sunt Consul, Proconsul, Præfectus, Prætor, & cæteri magistratus, qui Imperium & coercitionem habent, & iuuere in carcerem duci possunt, (vt etiam extenditur ad Regios aduocatos fiscales Regiarum Cancellariarum, & Audientiarum, Dom. Amaya, lib. 10. tit. 19. num. 62. fol. 255. *Y porque todos los Ministros que constituyen vn cuerpo se juzgan por de yguales preeminencias*, como todos los Ministros superiores desta Chancilleria, señores Presidente, y Oydores, señores Alcaldes desta Corte, señores Alcaldes de Hijosdalgo, y Fiscales, y el Alguazil mayor, idem Dom. Amaya, lib. 10. tit. 31. n. 35. fol. 449. Carrasco ad leg. recop. cap. 3. §. 4. num. 8.) *quorum exemplo nostra tempestate, potestates verbium non prouocabuntur*: eleganter Hieronym. Gratus, dict. lib. 2. respons. 4. num 36. vbi, que las personas puestas en dignidad (por la superioridad que tienen a las otras) no pueden ser desafiados, ibi: *Non est Comes, nec aliquam iurisdictionem*

Num. 22. *habet, nec dignitatis gradum, ergo nõ est equalis, sed multum inferior, & communiter secundum omnes, & ipsam certaminis singularis consuetudinem, inter eos duello locus esse non potest.* Et ibi num. 37 & 38. *Inferiores milites habent obedire, & contra existentem in maiori gradu erigere cornua non possunt, alias ordo peruerteretur, & ideo miles simplex non potest prouocare ad singulare certamen Centurionem, vel Præfectum.* Luego ni pudo ser desafiado, ni deuiò salir al desafio quien se halló ministro superior con jurisdiciõ, y con vna garnacha, y excesso con circunstãcia grauissima *de delicto extraordinario*, es auer desafiado vn particular y inferior a vn ministro de su Magestad, cuya culpa y castigo se ponderará ser de pena grande (quando se trate de el caso, remitida la causa a la Chancilleria libre desta afectada cõpetencia) pues los *Magistrados no pueden* ser desafiados, como muy bien lo prouò dõ Luys Brochero quando el desafio del Marques del Algava (que por ello fue condenado a muerte) al Conde de la Puebla Asistente de Sevilla, præcipuè en el art. 6.

Caso

Caso nueuo tiene el Pueblo, cuius natura est vt noua expectet ex tacito, Mastrill. lib. 3. cap. 20. num. 172. Bobadill. lib. 2. cap. 14. nu. 103. Y caso nueuo es, que vn subdito y inferior desafie, ni se aya atreuido a cosa tan no pensada, como embiar papel de duelo a vn Ministro de el Rey, no ha sucedido, ni las historias lo dizen, ni han preuenido; porque el caso de el Marques del Algaua fue con el Conde de la Puebla, que aunq era Assistẽte tenia abito de capa y espada los demas referidos entre personas de vna profession y arte belica, y no lo siendo sin obligacion de aceptar ni salir, como hemos prouado, y siendo Iuezes, o superiores rehusadolo, como el Marques de Pescara: & ex Tuscho, conclus. 807. & alijs, los que estan en dignidad, no pueden ser desafiados. Y podemos dezir lo que el Consulto en la l. 1. de Senator. que este caso *nusquam visum, nec auditum est, nec vsquam relatum*, y assi como nueuo deue cuydarse, y preuenirse mucho no solo en su riguroso castigo, para que no suceda quãdo del se trate, sino en no dar lugar por mayor delito a la exempcion de el fuero de que aora se trata, nam vt dicit Diu. Chrisostom. 1. ad Corint. homil. 7. *Nihil adeò animos perturbare, etiam si vtilitas sequutura expectetur, quam innouare.* Tertul. *Nouum omne, & incognitum, quod est suspectum est.* Diu. August. epistol. 128. ibi: *Nouitate perturbat.* Quochier. in Thesaur. polit. lib. 2. cap. 4. Bobadill. lib. 1. cap. 5. num. 9. Doctissim. Præses meritissim. Salmãticens. Episcopus Don Iuan Baptista Valenç. Velazq. com. 1. cons. 24. num. 2. & cons. 52. num. 50. & in tract. status & belli. 2. p. consider. 12. à num. 1. & tom. 2. cons. 114. à nu. 27. & cons. 184. num. 6. Escobar de purit. p. 1. quæst. 6. §. 3. num. 45. fol. 123. & facit: *Principijs obsta sero medicina paratur*, iuxta illud Ouidij de remed. amor. & ibi: Num. 26.

Tunc poterat manibus summa tellure te belli,
Nunc stat in momenti sum viribus aucta suis,

Aris-

Aristotel.lib.1.politic.cap.4. ibi: *Quare talibus nascentibus malis occurrẽdum est*. Cornel. Tacit. lib. 4. annal. Porcio Latro declamat. in Catilin. Nicol. Bresio, lib. 4 de republica, cap. 10. ibi: *Principijs etiam minimis diligentissimé semper occurrendum est, scintilæ enim dum flammas leuarunt difficilimé extinguntur, & riui facti torrentes difficulter diuertuntur a cursu*. Cicer. Philip. 5. *Omne malum nascens faci e opprimitur inueteratum plerumque fit robustius*. Casiador. lib. 1. var. epist. epist. 38. Theodori. Regi, ibi: *Quæ nunc virgultæ sunt erunt si negligantur & robora*. Deuese ataxar a los delitos en la cuna; idẽ Casiad. lib. 6. var. in formula rectori prou. ibi: *Sed quanto meliùs in ipsis cunabulis, adhuc mollia reprimere, quam indurata crimina vindicari*. Salust. in Catilin. Tito Lib. en el lib. 7. refert Aluar. axioma. lit. M. num. 23. fol. 306. Fr. Iuan Marq. en el Gouernador Christiano, lib. 2. cap. 6. §. 2. fol. 24. eruditissimus D. Don Ioann. de Solorçano tom. 2. lib. 3. cap. 27. num. 25. y doctissimamẽte el señor don Christoual de Moscoso y Cordoua en la alegacion de la sedicion de Mexico á n. 32. Hieronym. Campanil. in diuers. iur. can. rubri. 12. c. 8. n. 8 iuxta illud Ouidij.

Dum licet & modici tangunt præcordia motus,
Si piget, in primo limine siste pedem,
Opprimé dum nouæ sunt, subditi mala semina morbis,
Et tuus incipiens ire resistat eques.

Num. 27. Mucho conuiene ataxar con demonstraciones, no solo en el castigo, sino en no admitir la exempcion de preuilegio del fuero, quando los casos son tan nueuos, graues, no vistos, exorbitantes, y aun no pensados, como el de vn desafio de vn Cauallero Ciudadano particular *a vn Magistrado*, que con la publica autoridad de la garnacha, fuera de lo personal de su calidad y partes, està conocido, y deue estar respetado y venerado por Cauallero de Abito, y Cauallero fijodalgo libre de (sin causa legitima) ser desafiado, y cometiendo *aleuosia* el que le desafia, y no obli-

obligandole, conforme a la mas segura opinion que auemos referido, quando fuera solo Caualle ro de Abito, por el estatuto de su Orden, a salir en duelo injustamente prouocado, y contra el derecho diuino, y constituciones Pōtificias impedido, por Iuez, y magistrado, ex d.l.1. tit.22. lib.8. Alciat.d.c.27.& 31. Boba.d.lib.3.d.c.11. n.44. y por la inseparabilidad de la dignidad, no poder considerarse solo como vna persona de Fijodalgo, ò de Cauallero de Orden, ex l.tutorem, C.de administra.tutor.ibi: *Discreta enim sunt iura*, l.3.& 4.de adoption.c.á collatione, de appellat. in 6. Mastrill.de magist.lib.2.c.9.n.5.& lib.5. c.4.n.63. Dom.Per.de Lar.in compē. vi. hom. c.11.de concur.diuer.qual. Dom. Præses Episcopus cons.101.n.95.& nu.97.& 98. Dom. Don Frācíscus Salgado de Somoca, de supplicatione ad Sanctissim. 2.p.c.15.á n.29. Barb.de canon. c.36.á n.5. Dom. Don Ioan.del Casti.tom.7.de terci.c.41.à n.29.& nu.49. Hermos. in prolog. p.5.n.63.cū seqq.á fol.8. Felic.Contelor, tract. de præcedcn.q.1.à n.20 & 24. Dom. Don Ioannes de Solorzano, to.2.lib.4 c.5.nu.12.& 13. con que el señor don Francisco está y estuuo no solo impedido de hecho quādo quisiera salir (cō los primeros mouimientos a la prouocaciō que se le hizo, lleuado de su sangre, por la detencion en que le puso el Real Acuerdo) sino que ni como Cauallero por faltar causa, ni por ministro, por no poder ser prouocado a duelo, no pudo ni deuio salir.

De lo fundado se sigue con euidencia ser por la concordia expressado en la l. 20. tit. 1. lib.4. Recop. y exceptuado este caso en aquellas palabras, *y en otros delitos mayores que estos*, pues ninguno de los expressados en la concordia tiene la grauedad, nouedad, atrozidad, y prohibiciō por todos derechos, leyes del Reyno, y constituciones Pontificias, que este delito aun en el que sin circunstancia agrauante desafia, pues se ha de te- Num. 28.

ner por delito mas graue y atroz, *el que tiene mas prohibiciones de derecho natural, y diuino, y derecho de las gentes y positiuo, y mas geminadas penas, no solo corporales, de aleuosia, de perdimiento de bienes, sino del alma, como la pena de las censuras, y de la prohibicion de Eclesiastica sepultura a sus cuerpos de los que mueren en desafio, o desafiando.* Luego consecutiuamente se prueua, que ninguno de los delitos que la ley Real y concordia exceptua tiene la grauedad q̃ este, y que antes se comprehẽde en las palabras, ibi: *Y en otros delitos mayores que estos*, porque delitos de graues penas se llaman enormes, Farin.q. 18. á n. 88. ad fi. Mar. Cutel. ad leg. Martin. c. 4. & vlti. n. 65. ibi: *Enorme delictum illud esse pro quo á legibus, vel ciuilis, vel naturalis mors imponitur.*

Num. 29. Demas que los delitos expressados en la concordia no fueron (pues ay las dichas palabras) restrictiuos a priuar ellos solos a los Familiares del Santo Oficio del priuilegio del fuero de la Inquisicion, sino exemplificatiuos, *demonstratiué, non taxatiué*, como en el caso del c. inter alia, de immunit. Eccles. ibi: *Nisi publicus latro, aut nocturnus depopulator*, que fue exemplo de la grauedad de los reos, que no deuẽ gozar de la immunidad Eclesiastica, Farin. q. 28. nu. 72. Carrasc. ad leg. Recop. d. c. 3. §. 4. num. 11. Elise. Danç. in pug. Doct. tit. de immuni. c. 4. num. 1. & 2. fol. 316. Pheb. decis. 81. à num. 5. & 6. y assi en nuestros proprios terminos, que la concordia no excluia los casos, *eiusdem qualitatis*, ex Bartul. in l. non solúm, §. si mandato, ff. de iniur. & alijs, & ex Farin. tom. 1. q. 18. n. 61. & 101. lo resuelue Narbona en la concordia, gl. 17. á n. 4. y que quãdo el delito es mayor: que sea disposicion de la misma ley, y se diga mayor el que tiene mas grauedad y atrozidad, resoluit ibi dicta gl. 17. num. 5. dicens: *Quantum ad institutum nostrum attinet ea maiora delicta dicenda sunt, quæ maioritate grauitate, vel acervitate, cætera alia expressa in hac concordia superant:* como sin duda tenemos prouado ser mayor en graue-

grauedad, nouedad, atrozidad, y prohibiciones legales, y penas el delito de desafio que don Gomez de Mótaluo ha cometido; y esta misma cõsideracion haze Mar. Cutelo vbi sup. d. cap. 4. num. 64.

Y en todo acontecimiento se deue atender sumamente *para estoruar al Familiar el priuilegio del fuero de la Inquisicion*: quando comete delito tal, lo nueuo del delito, lo graue, y ponderoso q̃ contiene *el exemplo, que conuiene se haga* para lo de adelante, de no tenerse por exceptuado, pues si assi no fuesse, que Iuezes, ni ministros, superiores, y magistrados autoriçados cõ la insignia de la garnacha, y embaraçados de ceñir espada, o traer armas podrian assegurarse de ser ofendidos, y de hecho deshonrrados con injurias tales, ó de inyeccion de manos, y otras afrentosas, si se persuadiessen los delinquentes que por algun priuilegio podian librarse de la jurisdicion de los ministros y Iuezes que ofenden, *a quien toca su castigo, y defensa de la propria injuria cometida, en menosprecio de su jurisdicion y dignidades*, como es de derecho, cap. 1. de pœnis, lib. 6. c. 1. iuncta gl. verbo impedire, de offic. deleg. ç. olim, & ibi gl. de iniur. l. 1. ff. si cui ius dicen. nó obtemper. & tradunt plura Anton. Fab. suo Cod. tit. de iurisd. diffin. 16. Caual. tom. 1. cas. 85. n. 1. & 2. cum seqq. & tom. 2. cas. 294. n. 257. Camil. Borrel. de magistr. edict. lib. 3. c. 4. num. 20. Barbo. l. 2. §. fin. á n. 46. ff. de iudic. Carleual tit. de iud. & for. compet. disput. 2. sect. 5. n. 478. lib. 1. eruditiss. Dom. Don Ioan. Bapt. de Larr. tom. 1. disput. 1. num. 13. & infra num. 40. Num. 30.

Præcipué, que la calidad de caso semejante queda (para no tenerse por exceptuado) al arbitrio superior de los señores de los Consejos, que determinan y juzgan estas competencias, como en terminos lo resuelue Narbona en la concordia, dict. gl. 17. n. 15. ibi: *Similiter, & alia quælibet delicta, quæ maiora sint expressis vtrũ vero delicta sint* Num. 31.

maiora

maiora, expressis vnoquoque eorum sigilatim expenso, vel omnibus in communi, arbitrio procerum supremi Regalis Consilij, & supremi Senatus Inquisitionis erit relinquendum, cum semper arbitrio iudicis relinquatur, qualis delictorum grauitas sit, & an grauissima reputentur, vel leuia, iuxta glossam in l. 1. verbo parte, ff. de custod. reor. & in cap. peruenit, de sentent. excommun. Felin. in c. at si Clerici, colum. 13. de iud. sed non vt in tot. gl. intelligit Narbona, que para ser mayor, ha de ser mayor que todos los exceptuados, porq̃ esto era dar caso no posible estando exceptuados crimen læsæ y nefando, y se deue entender cõforme a derecho, cum natura dictionis, *otros, ea sit vt si in dispositionibus constituatur similia comprehendat*, l. 3. vbi communiter notatur, C. de seruis fugitiuis, a q̃ no satisfaze Narbona, d. gl. 17. n. 1. ni en los demas numeros. Y assi esperamos, q̃ por lo extraordinario, graue, y atroz deste delito de desafio, a quien todos los derechos castigã, detestan, y abominan, y los vsos y costumbres de las Republicas Christianas reprueuan, y mas añadiendose lo particular de desafio hecho de vn ciudadano y Cauallero subdito a vn Iuez, y ministro de garnacha, ha de tenerse por exceptuado, & sic ad secundam parté de auerlo de ser por delito aleue, por desacato calificado, y de no ser caso de competencia, por faltar en don Gomez de Montaluo la calidad de Familiar del numero de Granada, donde assistia, y ha assistido en su propria casa. y donde cometio el delito, y no está incorporado, ni recebido por ministro de Inquisicion, y no bastar que lo sea de la Inquisicion de Toledo.

PARS SECVNDA.

Num. 32. AVnque como se ha aduertido en este papel, no se trata de las penas deste delito para el castigo del, es preciso tratar de las necessarias, para

261

para que don Gomez no goze del preuilegio del fuero de la Inquisicion, y assi de la pena de aleuosia, que se impone al que haze desafio por la dicha l. 10. tit. 8. lib. 8. ibi: *Y qualquiera que lo contrario hiziere, cayan, e incurran por ello en pena de aleue*: conque expressamente por la concordia (referida en la l. 20. tit. 1. lib. 4. Recop.) està exceptuado, ibi: *En caso de aleue*, que es, que el *que tiene pena de aleue*, no goze del preuilegio del fuero de la Inquisicion. Y aunque Bobadilla tocãdo esta question en el lib. 2. de su politica, cap. 14. num. 41. dize, que vna cosa es ser tal, y otra ser auido por tal, ex glos. verb. *mangones*. in l. mercis 207. ff. de verb. sig. *Y q̃ assi el que desafia no es propiamẽte aleue*, y refiere, que los señores de el Consejo el año de 1578. lo declararon en vna causa que ocurrió por via de fuerça sobre la muerte de don Diego Ramirez, *a quien desafió don Beltran de Guevara su cuñado, y le matò*, y que fue restituydo al Monasterio de san Francisco, de dõde le auia sacado vn Alcalde de Casa y Corte, y lo mismo sigue Narbona en la concordia, glos. 12. nu. 12. ibi: *Neque ijs aliquid obstat dict. l. 10. tit. 8. lib. 8. recopil. nam ibi non dicitur, se ad inuicem diffidantes proditores, vel aleuosos esse, sed eos potius plectendos pœna aleuosiæ, hæc enim inter se longe differunt aleuosum, seu proditorem aliquem esse, vel pœna aleuosiæ plecti, cum multum differat, eum esse talem, vel haberi pro tali dicta glos. in l. mercis.*

La verdad es, que Bobadilla, ni Narbona no Num. 33.
perciben bien (si no me engaño) las palabras de la ley para la interpretacion que dã, porque esta era legitima, si la dicha l. 10. huuiera dicho, y qualquiera que lo contrario hiziere sea tenido por aleuoso; y no quando dize la ley: *Cayan, e incurran por ella en pena de aleue*, tanto mas quãto está decidido assi por las leyes de Partida, que estan citadas supra num. 20. & 21. præcipué la l. 3. tit. 3. Parti. 7. ibi: *Que es aleuoso porende*. Et ibi: *No son porende aleuosos*, & l. 3. tit. 12. Parti. 7. l. 1.

 tit. 2.

tit. 2. lib. 6. ibi: *So pena de incurrir en pena de aleuoso.* Gutierr. dict. lib. 4. dict. quæst. 13. num. 1. & à num. 35.

Num. 34. Demas, que el caso en que habla Bobadilla fue vna determinacion por via de fuerça sobre vna causa de inmunidad, y las causas de inmunidad Eclesiastica se juzgã por los decretos de los Sumos Pontifices, y derecho Canonico, *aunque aya leyes ciuiles y reales en contrario.* Giurb. cons. 50. à num. 23. ad 27. Correa, cap. inter alia de immunit. Eccles. 4. part. num. 1. fol. 195. Eliseus Dãça, tit. de immunit. cap. 2. num. 29. impugna doctorum: y no todo lo en que las leyes del Reyno ponen pena de aleue (como son las ll. 14. y 15. tit. 23. lib. 8. y otras que refiere Ioann. Gutierr. dict. quæst. 13. num. 47.) se tiene por exceptuado, para si vno ha de gozar, o no de la inmunidad Eclesiastica, como se vee en el caso de la l. 10. tit. 26. lib. 8. recopil. que dize, que toda muerte se entienda segura, *no auiendose hecho en guerra, riña, o pelea,* y en las causas que se huuieren de determinar por via de fuerça, como no tẽga circunstancia de auer sido por detras, y incauto el acometido, no se tendrá por aleuosia, que excluya la Iglesia el que la muerte no aya sido *en pelea,* si fue en el enemigo que se deuia precaber, Bart. en la l. respiciendum, §. delinquunt. de pen. donde resoluiò, que matar al enemigo por detras no era aleuosia, ni prodicion. Burgos de Paz, cons. 22. à num. 15. Farinac. cons. 76. lib. 1. num. 7. & cons. 168. & quæst. 18. num. 74. & quæst. 28. à num. 15. & quæst. 136. num. 205. Marc. Anton. Genuens. prax. Archiepisc. c. 76. Ricc. part. 1. decis. 168. nu. 2. Mar. Giurb. cons. 60. num. 4. Azeued. l. 2. tit. 23. lib. 8. num. 4. & num. 12. & l. 4. eod. tit. 23. lib. 8. nu. 12. Dom. Præses Don Ioan Baptista Valenç. Velazq. cõs. 128. nu. 54. ibi: *Quod si esses mihi inimicus, ita quod esset rancor inter te & me, licet á retro percutiam, tunc te proditorié non percutio, quia illud, quod scis in actibus osten-*

ostendebam. Y aunque la contraria opinion (juzgãdose las causas conforme a nuestras leyes del Reyno) es mas segura. Dom. Presf. Couarr. lib. 2. var. cap. 20. num. 7. vers. *Tandem*. Bobad. dict. cap. 14. num. 35. Y en terminos de inmunidad Gambacurt. lib. 5. de immunit. cap. 28. num. 3. Barbos. de iur. Eccles. lib. 2. cap. 3. nu. 91. & 92. y con la disposicion de la dicha l. 10. tit. 26. lib. 8. se concilian estas opiniones contrarias, Anton. Gom. tom. 3. cap. 3. num. 5. Paz in prax. 1. tom. 5. c. 3. §. 1. n. 120. Villadi. in l. 10. tit. 5. lib. 6. in foro juzgo.

Sin embargo en materia de la inmunidad podrà cada vno con mayor seguridad, para no excluyrla, juzgar por aleuosia sola aquella *que estuuiere determinado serlo por derecho Canonico, y leyes Eclesiasticas.* Con que el caso de auer declarado los señores del Consejo, que no hazia fuerça el Eclesiastico, que refiere Bobadilla, dict. cap. 14. num. 41. no excluye, que en el de competencia y juyzio secular (que es este) se aya de determinar por las leyes Reales; pues (como es notorio) la jurisdicion de el santo Tribunal de la Inquisicion en estas causas de los Familiares, es Real, dict. l. 20. ibi: *Quede a los dichos Inquisidores sobre los dichos familiares la jurisdicion Real, como Iuezes, que para ello tienen jurisdicion de su Magestad, y nuestra,* (porque habla el Principe). Paramus, lib. 2. de origi. Inquisit. tit. 2. num. 16. Don Francisco de Leon, decis. 2. num. 29. Basil. Pon. lib. 5. cap. 12 §. vnic. num. 15. fol. 339. y reprouando a Narbona en la glos. 22. por toda ella. Mar. Cutel. p. 1. de sus controuersias, post num. fin. Dom. Don Ioan de Solorçan. Pereyr. tom. 2. de Indiar. guuernat. lib. 3. cap. 24. á num. 63. & num. 66. & 70. Num. 35.

Asimismo deue ser excluydo don Gomez de Montaluo de el fuero de la Inquisicion, porque en este delito cometido contra el respecto de vn Ministro de garnacha (y que con orden de su Ma- Num. 36.

gestad

gestad auia cōprado los cauallos, sobre que fue el desafio) se emboluiò el ser delito de desacato, expressado, y exceptuado por la dicha l. 20. tit. 11. lib. 4. recopil. ibi: *Item en resistencia, o desacato calificado contra nuestras justicias Reales*, sin q̃ pueda resistir dezir, que este delito es de desafio, y q̃ desacato es la descortesia, y inmodestia de obra, o de palabra, o con señas, que se haze delante de el Iuez en el Tribunal, o en qualquiera parte dō de se halla, o en su casa, y que ninguna destas cosas contiene el auer escrito don Gomez de Montaluo el papel de desafio al señor don Francisco; porque no es preciso, que aya de ser el delito *solo desacato*, sin tener mas grauedad para que sea exceptuado, si por solo ser desacato, se le impide al Familiar el preuilegio del fuero, que aya passado este desacato a especie tan no imaginada de delito, *como vn desafio a vn Ministro togado*, no le quitarà *ser desacato calificado*; pues si como el papel contuuo no solo palabras vanagloriosas y descompuestas, sino que passò a desafio, tuuiera vnas palabras indecentes, o injuriosas, era sin dificultad desacato, vt in terminis tradit Narbona glos. 18. num. 9. & 115. el auer excedido en la descōpostura, mas calidad dà al desacato, y mas sin dificultad *se haze delito exceptuado*. Y en terminos, que la resistencia hecha a la justicia no se cō funda con el delito de homicidio, ex text. in l. numquam plura, ff. de priuat. delict. resoluit Petr. Caual. cas. 158. num. 15. ibi: *Vbi cōcludit, quod resistentia facta officialibus Curiæ non confunditur, cum homicidio subsequuto in eodem facto, sed locus est pœnæ vtriusque delicti.* O por lo menos para que la vna pena (que se imponga por entrambos delitos) sea mayor, vt resoluit Doctissimus Dom. D. Ioan Baptista de Larr. tom. 1. decis. 50. n. 1. Luego si don Gomez escriuiendo vn papel con descomposturas, *por desacato calificado no gozarà de el fuero*, porque este papel contuuiesse circunstācia tan graue como la de desafio, que la haze mas q̃

desacato

desacato calificado, no dexa de ser Reo de delito *de desacato calificado, aunque lo sea de delito de desafio.*

La grauedad que contiene el delito de desacato en la falta del respeto deuido a los magistrados es tal, que se juzga por sacrilegio, l. 1. C. de domestic. & protector. lib. 12. ibi: *Pœna enim sacrilegij simili erit si is honorificentia non deferatur, qui contingere nostram purpuram digni sunt existimati*, & ibi gl. *quem Princeps honorat ab omnibus est honorandus*, tex. in l. 1. C. de silẽtiari, eo lib. 1. l. 1. C. de proxi. sacror. scrini. eo lib. l. 2. C. de crim. sacril. l. omnem honorem, C. quand. prou. non est nec. l. veluti, ff. de iusti. & iure, §. Prætorum quoq; ædicta, Inst. de iur. nat. ibi: *Qui honores gerũt, idest magistratus*, Authentico de consulibus, §. pen. colum. 4. & ibi gl. in §. volumus, text. in c. dilectus, de pœn. ibi: *Ne iudicialis euanescat authoritas*, c. 2. de maioritate & obedientia, y se prueua en la sagrada Escritura, Exod. cap. 22. *Dijs non detrahas*, Paul. ad Rom. 13. vers. 2. Ioan. cap. 10. ibi: *Ego dixi, Dij estis*, Psalm. 81. ibi: *Deus stetit in sinagoga Deorum*, Plato de legibus, lib. 6. ibi: *Post Deos immortales eis hominibus secũdas, & honoris, & gloriæ sedes deberi, qui publici muneris magistratus gerũt, & egregia sua virtute, atque industria cæterorum vitam moderantur, & lites dirimunt*, Boba. lib. 3. c. 1. n. 2. & 5. donde dize, que los Iuezes son ministros de Dios, y imagen del Principe Eterno, ibi: *No solamente los Reyes, y grandes Monarcas, sino tanbien los Iuezes son ministros de Dios, y por Dios exercen sus oficios, y discierne n las cosas justas, los quales no solo representã al Principe Eterno, que les constituyò en los juzgados, y Corregimientos, pero son imagẽ y simulacro del Principe Eterno*: y no respetar a los ministros, es resistir a Dios: *Nam magistratus dicitur Dei ordinatio*, cap. ne ijs 12. 15. quæstione 1. cap. non solùm 27. 23. quæstione 5. cap. qui resistit 97. 11. quæst. 3. Deuteronom. cap. 17. vers. 10. Prouerbiorum cap. 8. vers. 15. lege ad dictos 6. C. de Episcopali audientia, Didacus Perez leg. 5. tit. 12. lib. 8. Num. 37.

ordinamenti, verb. que lo maten, Farina. quæst. 32. num. 86. Mastrill. lib. 5. de magistratibus, cap. 3. & lib. 1. cap. 1. n. 24. Narbona l. 20. glos. 18. ex n. 1.

Num. 38. Poco se atiẽde ya a esto, por los que mas obligacion tienen de respetar los ministros superiores conforme a la nobleza de su sangre, y exemplo que han de dar a otros, quãdo vemos que vn Cauallero falta en la veneraciõ deuida a los ministros, dando principio el mas osado al caso, y delito mas nueuo, desafiando en particular certamen al que en particular y en publico deue respetar obedezer y defender, en que por hombre noble viene a ser mas culpado, Saluianus de gubern. Dei, lib. 4. *Vbi sublimior est prærrogatiua, maior est culpa*, Sanct. Isidor. de sum. bon. lib 1. cap. 18. *Crescit enim delicti cumulus iuxta ordinem meritorum*, Concil. Triden. Sess. 6. de reform. cap. 1. Anton. Fab. suo Cod. lib. 9. tit. 29. diffinit. 14. ibi: *Tum quoniam minori priuilegio digna est nobilitas cum de crimine tractatur*, & faciunt quæ tradit eruditissimè el señor don Christoual de Moscoso y Cordoua, en el discurso del caso de Palacio contra el Marques del Aguila, Dom. Don Ioan. de Solor. tom. 2. lib. 2. c. 24. n. 46. & lib. 3. c. 7. n. 4.

Num. 39. Este respeto consiste, en que no se dè principio a faltarle, y que quien le ha dado cõ nouedad tan osada, como no vsada ni vista, se castigue como inobediente de la Magestad Real, pues sus ministros y Consejeros la representã, y en ellos se conserua, text. in l. ius publicum, ff. de iustitia & iur. ibi: *Salua maiestate Imperij*, l. quisquis, §. 1. C. ad leg. Iul. maiest. ibi: *Qui consilijs, & consistorio nostro intersunt Senatores etiam (nam & ipsi pars corporis nostri sunt)* l. Iurisperitos 30. ibi: *Optimi maximiqué Principes nostri constituerunt excusandos, quoniam circa latus eorum agerent*, y honra tanto su Magestad a sus Consejeros y Senadores, que en la l. ius Senatorũ 8. C. de dignit. lib. 12. dize el Emperador, que està a su cargo defen

der

der sus ministros de qualquiera injuria, porque en la orden del Senado se cōtiene el mismo Principe, ibi: *Ius Senatorum, & autoritatem eius ordinis (in quo nos quoque ipsos numeram) necesse est ab omni iniuria defendere*, su ofensa es del Principe, su autoridad y respeto la mayor veneracion de la Magestad, pues si en lo representado se experimenta, y en lo ficto se conserua, en lo natural y verdadero no faltará, y crecera cō seguridad de su justicia, vt latè tradit Dom. Don Franciscus de Amaya, in comment. ad lib. 10. tit. 1. l. 5. à num. 6. cum seqq.

Faltar con desacato tan nueuo como gran delito, es ofensa de la autoridad del Rey, comun en la administracion de la justicia, *y en los que la exercen y administran*, y para su remedio todas las demonstraciones en el castigo, y en no dar lugar a essempcion de fuero son deuidas y necessarias: nam vt ait Aristoteles in Problem. sect. 29. Problema 14. *Non tantum in magistratū deliquisse videtur, sed etiam in rempublicam contumeliose egisse*, vt laté probant Petr. Gregor. de republica, lib. 2. c. 6. á n. 20. Mastril. lib. 5. de magistrat. c. 2. à nu. 11. & c. 3. nu. 13. & 17. Giur. cons. 38. á nu. 15. cum seqq. Fr. Iuan Marq. en el Gouernador Christiano, c. 31. §. 2. fol. 212. Bobad. lib. 1. c. 3. nu. 44. & d. lib 3. c. 1. á n. 2. Dom. Don Ioan. Bap. Valé. Vel. to. 2. cons. 142. n. 111. 139. & 140. Dom. Don Ioan. de Solor. Perei. tom. 2. de Indi. guber. lib. 4. c. 4. á n. 22. cum seqq. prosequitur Dom. Don Francis. de Amaya, d. lib. eod. tit. de iure fisci, d. l. 5. á num. 6. pluribus à se citatis: y de qualquiera manera q̄ sea, la falta de respeto, *en accion, en ceremonia, en palabra menos modesta, en desacato, o en injuria*, es indignacion en la justicia, negādole a esta virtud (y a los que la administrā por Dios, y por el Rey) el principio de su seguridad y administracion libre, aūque se falte en los atamos del respeto, Seneca epist. 64. Iustolips. lib. 1. elector. c. 23. Stephan. Grati. tom. 3. c. 538. vbi de Num. 40.

Ser-

Seruilio Isaurico Bobad. d. lib. 3. c. 2. n. 16. dõde refiere *el caso de Quinto Fabio, con su hijo Fabio Cõsul*, Mastril. d. tract. de magistra. lib. 5. cap. 3. nu. 34. y a los magistrados ofendidos es a quien toca el castigo, y vna demonstracion como eruditione solita lo prueua el señr Doctor Dõ Iuan Bap. de Larr. del Consejo supremo de Castilla en el papel que hizo por la autoridad de los ministros Dom. Amaya, d. l. 5. n. 8. & 9. fol. 45. y aunq̃ sea contra priuilegiados y essemptos, como en nuestro caso, eleganter resoluit Dom. Don Ioan. de Solorç. d. lib. 4. d. c. 4. num. 24. ibi: *Et qualiter per multam, & alijs pœnis possint procedere contra irreuerẽtes, & eos non salutantes, vel authoritatẽ, aut iurisdictionem ipsorum offendentes, aut impedientes quantumuis exemptos, aut priuilegiatos nemini dubium est*, & supra num. 30.

Num. 41. Tanto mayor fue la osadia de don Gomez, quanto en su mismo papel, escriuiendole, y teniendo en la memoria la autoridad *deuida a la garnacha* (pues dixo: *Suplico ceda lo supremo de la garnacha*) continuó con el desafio, diziendo. *Se vaya con las armas q̃ gustare al vltimo passeo de la puerta de Guadix*. No se con que palabras signifique la grauedad, calidad, y circunstancias deste caso, desta desemboltura, *deste echar el resto, de perder el respeto con vn papel de desafio a vn ministro de garnacha*: y solo pondero, que auiendo sido la voluntad de su Magestad, que sus ministros superiores la vistiessen (como antiguamente en Roma el Proconsul traia trabea y vestiduras preciosas, Bobad. d. lib. 1. d. c. 3. nu. 44.) para diferenciarse de los demas hombres, segun lo ordenó sabiamente el señor Rey Don Felipe el II. y lo refiere Luys de Cabrera en su historia, lib. 12. c. 21. Iuan Garcia de nobili. gl. 35. nu. 44. Mastril. d. lib. 5. c. 2. y que con esta diferencia fuessen respetados, teniendo presente qualquiera lo deuido a la insignia de la toga, de que haze memoria en diuersos lugares Don Franc. Bermu. de Pedra. en su docto lib. del

Secre-

Secretario, 2.controu. fundam. 6. fol. 151. & 152. Mardon. en el comento a don Luys de Gōgora en la fabula de Piramo y Tisbe, glos. 20. Dom. Don Ioan Baptist. de Larr. tom. 1. disp. 9. num. 15. Esto mismo (no oluidado, sino acordado) fuesse en dō Gomez mas vanagloria para dar a entender al mundo, que de la suya no se librava lo sagrado del respeto, ni la diferencia de los hombres en el trage, queriendo de proposito vltrajarle, en lugar de la veneracion que deuia tener a la insignia, vt dicit Dom. Don Ioan de Solorçan. dict. lib. 4. dict. cap. 4. nu. 22. & 23. ibi: *Vbi eadem ratione togas talares induere iuuentur, hæc enim talaris vestis, quæ subcessit in locū infulæ, vel lati clauium, quem Romani Senatores, & alij magistratus gerebant, propriè ornamentum honoris dicitur, & designat illam deferenti tribuendum esse*: Como todos, mientras mas Caualleros, y mayores Titulos lo hazen, y don Gomez en su lugar hizo el desafio.

Todo lo fundado ha sido presuponiendo ser don Gomez de Montaluo Familiar de el Santo Oficio de la Inquisicion, y como si fuera del Numero, y deuiera gozar de los preuilegios de tal, que no consta en el pleyto que lo sea, ni de recaudo que aya embiado la Inquisicion, ni se ha trauado competencia (en la forma que con la sala del crimen) por auerse reconocido, que con el Real Acuerdo de los señores Presidente y Oydores no ha auido estilo, ni forma de proceder, como con las demas justicias Reales, y assi no se puede ajustar por los autos de dōde sea Familiar don Gomez de Montaluo, ni si sea del Numero, ni si esté con los requisitos que se deue formada esta competencia, embiando fee de la matricula de los libros de la ciudad, o parte donde fuere el Familiar, y el titulo de la Familiatura en la forma que se suele hazer, y que pone Narbona glos. 5. en la concordia, num. 11. & 12. ibi: *Vnde fit vt quando Regij illi iudices criminalium causarū cognitioni* Num. 42.

nitioni specialiter constituti, quos Alcaldes de Corte, o del Crimen vocamus Familiarem aliquem reum facinoris deprehendunt, non antea inter ipsos, & Inquisitores competentia iurisdictionis formetur, quamsi coram eisdem Regijs iudicibus, reus faciat authenticum testimonium per Inquisitionis notarium, ex libris Inquisitionis exhiberi, quod familiaritatis fidem præstet, & etiam tẽporis, quo illo officio functus est, ac rursus aliud testimonium in publica forma præsentet publici notarij, vel tabelionis ciuitatis, per quod familiarem prædictum matriculatum in libris ipsius ciuitatis, vbi ipse vicinus est ostẽdat, & Inquisitores non antea inhibere iudices sæculares debent, quamsi cognouerint familiarem titulum suæ familiaritatis in consistorio, & communitatibus decurionũ præsentasse, vti præceptum est per literas, seu prouisiones eiusdem supremi Inquisitionis Senatus. Y como se aya de formar la competencia, tradunt Narbona, glos. 21. num. 36. & 37. in fin. & glos. 22. num. 22. & summa breuitate & elegantia, Dom. Don Ioseph Vela & Oreña, cap. 1. de officio ordinarij p. 1. n. 79. Dom. Don Ioan de Solorçan. tom. 2. lib. 3. c. 24. n. 74.

Num. 43. De esto no consta, pero consta con euidencia estar prouado sin dificultad el delito de don Gomez; conque aunque sea Familiar numerario no puede gozar, y no consta del delito por solo con jecturas, *sed plené,* como lo requiere Narbona en la concordia, gl. 19 à num. 16. Dom. Præs. Episcop. tom. 2. cons. 191. á num. 13. *Licet sufficere probationem per inditia ad torturam sufficientia, vt Familiaris excludatur à foro Sancti Officij*, teneat Cutelius ad ll. Martin. cõcordata tertia anni 1635. fol. 502. gl. 34. & controu. 5. á n. 1. fol. 431. & sup. n. 4.

Num. 44. Pero aunque de el processo no consta auerse formado la competencia con estas calidades, ni de donde sea Familiar don Gomez de Montaluo y Figueroa, es lo cierto, *que no es Familiar de el Numero de la Inquisicion de Granada en donde habita* con su casa y familia, y de donde es natural, y vi-

ue en sus casas principales, y tiene su hazienda en esta ciudad con asistencia en ella continua desde los primeros de Abril de el año passado de mil y seyscientos y quarenta hasta aora, y dia que sucedió el delito, y que don Gomez fue preso en tres de Abril deste año de 1642. conq̃ dando que tenga presentado titulo de Familiar del Santo Oficio de la Inquisicion de Toledo, *y que conste por el que es del Numero*, auiendose venido a esta ciudad de Granada, no a pleytos (como aora se afecta dezir, que vino a ellos) sino a su propia tierra, y a viuir en sus propias casas principales cõ su muger, hijos, familia, y criados, no puede gozar, ni le vale el preuilegio de la Inquisiciõ por ser Familiar de la de Toledo, y para ello era necessario que huuiera hecho ausencia por negocios de la Inquisicion, o suyos propios, y cõ animo de boluerse, vt probat text. in cap. fin. de verbor. signif. Felin. in cap. Cleric. num. 5. de iudic. Fuscus de visit. lib. 2. cap. 13. nu. 6. Paramo de offic. Inquis. in defens. cap. 14. num. 17. Narbo. gl. 1. num. 59. ibi. *Verum dicendum est domesticos, etiam absentes, vere dici Familiares, & continuos si ob negotia Domini redeundi animo fuerint.* Et ibi: *Nec intererit an occasione domini, vel pro ipsiusmet Familiaris negotijs, illum abesse contingat.*

Y en terminos terminantes, que para que goze el Familiar del preuilegio de el fuero, aya de viuir y residir en el lugar donde es Familiar, ay declaracion de su Magestad, que refiere Cutelo ad ll. Martin. glos. 14. fol. 509. ibi: *Los Familiares del Santo Oficio han de residir en los lugares para dõde fueron nombrados, y estando en otra parte, no gozen del fuero, si no fuere de passo, o por negocios particulares por tiempo limitado, no residiendo con su casa, y contra esto los Inquisidores no puedan dar licencias.* Luego dõ Gomez, que no vino de passo, ni a negocios particulares, ni por tiempo limitado, y que ha residido dos años enteros en Granada con su casa y familia, euidentemente no puede gozar del preuilegio Num. 45.

uilegio de el fuero, y seria hazer fraude a la jurisdicion, y a la causa porque a los Familiares se cõcedió el preuilegio, vt etiam considerat idē Cutel. ad leg. Mart. cōtrou. 8. num. 1. fol. 442. ibi: *Per quæ verba habemus Familiares respectu cuiusque loci permissos haberi ab Inquisitoribus, ita demū foro gaudere, si eo in loco resideant, aliàs non consequeretur finis, propter quod fuerunt instituti, si possent ex vno loco eligi, vel in vno commorare, & quoniam huic fundamento, noluerunt Inquisitores acquiescere instantes pro remissione fuit deuentum ad formandam competentiam, in qua vt hactenus semper euenit, fuerunt in dispari voto, per quod fuit mandante sic concordia certioratus Dominus Rex noster, à quo per viam Consilij Italiæ fuit rescriptum sub hac forma sub die 14. Decembris 1630. ibi : Y porque es sin fundamento la pretension, q̃ el dicho N. como Familiar de Mōte mayor tiene, no auiendo residido en la dicha tierra, ni tenido domicilio con su familia alli, pueda gozar de aquel fuero, antes seria contra la concordia del año de 1597. donde se dize, que el Familiar resida donde lo es, os encargo ordeneys al dicho Tribunal de la gran corte que proceda contra el dicho N. como es de justicia.* Y auiendo cometido el delito en esta ciudad, aunque despues se huuiera incorporado en la Inquisicion por la Familiatura de Toledo, no goza respeto del Tribunal de Toledo, porque no asistia, ni habitaua alli, y respeto del de Granada, porque no era Familiar al tiempo de el delicto, idē Cutel. ad leg. Martin. concordata 2. num. 18. gl. 27. fol. 498. ibi: *Ne repē sidum in vno loco moretur, alterius Familiatura fruatur, etenim licet post delictū admissum priori concesione deleta sui domicilij Familiaris efficiatur, ex hoc die gaudebit, nec alterius temporis ratio habebitur, idē enim est, non esse, ac nulliter esse, l. 1. §. hæc autē in fi. ff. quod quisque iur.* (y creo ay carta acordada)

Num. 46. Estos lugares referidos traen consigo la autoridad de auerlo declarado su Magestad, y quando en los Reynos de Castilla no se ayan hecho estas declaraciones en fuerça de autoridad con-

cluyen,

cluyen, y no auiendo ley ni expressiõ sobre ello en estos Reynos, se ha de estar por la de los Reynos cercanos, mayormẽte siendo todos del Rey nuestro señor (que Dios guarde) *Nam leges Regni vbi deficiunt in vna Prouincia, recurrendum est ad leges Regni proximi confinantis*, Ias. in l. de quibus, nu. 6. ff. de legib. Bursat. cons. 46. nu. 3. lib. 1. Boer. decis. 293. n. 9. Mart. de iurisd. p. 1. c. 26. nu. 107. Valasc. de partit. c. 19. n. 11. & nu. 27. de casu *quo regna sunt eiusdem Regis*, Fluui. Constan. l. 1. C. de fili. ofici. lib. 12. n. 36.

Por todo lo fundado se prueua con euidẽcia, que assi por la grauedad, nouedad, y circunstancias del delito de desafio, y ser mayor que los delitos exceptuados, no deue don Gomez gozar del priuilegio del fuero, como por la pena de aleue en que incurriò, que tambien priua del priuilegio del fuero, y es delito exceptuado en la cõcordia, ibi: *En caso de aleue*, como tambien por el desacato, ibi: *Resistencia, o desacato calificado*, como assimismo por no ser Familiar del numero de Granada, y tener titulo de Familiar del numero de Toledo, no bastàra, quando no se cometio alli el delito, sino en Granada, y quando no habitaua en Toledo, sino en esta ciudad, auiendo venido a ella con su casa y familia: todo lo qual haze manifiesto en hecho y derecho para no deuer gozar don Gomez (y quitára la ocasion que Cutelo vbi supra, d. controuers. 8. n. 1. y Narbona glos. 7. n. 71. dizen se ofrece siempre, *de discordar los señores de entrambos Consejos, y que su Magestad en esta diferencia lo dezida*, como lo dize la d. l. 20. tit. 1. lib. 4. ibi: *Y si por auentura estuuieren en diuersos pareceres, dos de vno, y los otros dos de otro, lo consulten cõ su Magestad, o cõ migo, para que se mande a quien se deue remitir*) pues quando el caso saliera de ser cierto por la jurisdicion de la Chancilleria, y estuuiera dudoso, respeto de que assi la jurisdiciõ del Tribunal del Santo Oficio (en esta parte) como la de la Audiẽcia es Real, se ha por los señores que Num. 47.

 deter-

determinaren la competencia, remitir el conocimiento a la propria y verdadera jurisdicion Real ordinaria, antes que a la delegada, y priuilegiada (como la de la Inquisicion) vt resoluit in terminis Dom. Don Ioan. de Solor. Perei. tom. 2. d. lib. 3. c. 24. num. 66. ibi: *Et sané iudicio meo satis iuris regulis consentaneé, vbi hæc competentiæ formantur, non agitur de causis fidei, hæc enim penitus Inquisitoribus reseruantur, vt supra animaduerti, sed de temporali, ac Regali iurisdictione coram his, vel alijs iudicibus exercenda, in qua auditores ordinariam habent, & vt ita dicam truncalem, vel radicalem Inquisitores vero delegatam, ac propter causæ priuilegium erga certas personas, & causas sibi concessam, vt patet ex constitutione Vrbani, & Clementis IIII.* & ibi: *Vnde orta quæstione super fori declinatoria fauorabilior in dubio iudicāda est ordinaria iurisdictio, quam delegata, & extraordinaria.*

Num. 48. Como se ha ponderado supra nu. 23. 26. 30. & 40 se ha de atender mucho quan de mal exēplo es (por la nouedad y extraordinario) este delito, y ser *el primero que ha sucedido en estos Reynos, el que vn Cauallero particular escriua papel de desafio a ministro de garnacha*, y la ocasion q̄ se daria de continuarse en lo adelāte, si se admitiesse essempció de fuero, escapandose el delinquente de ser juzgado por aquella jurisdicion a que ha ofendido, como es de derecho, y tenemos prouado, y que no auria seguridad en los ministros de ser cada dia prouocados, contra la autoridad publica, q̄ cō libertad Christiana deuē tener los que administran justicia, afiançados con el amparo que les da y deue dar el libre exercicio de ella, y el necessario, respeto de sus puestos, y dignidades en que su Magestad les ha constituydo, y en que les está amparando, y por este exemplo se deue hazer demonstracion, no dando lugar a exemplos malos, y iniquos, y perniciosos, vt probatur en el libro de Ester, cap. 1. donde la Reyna Vasthi no quiso obedecer, fiada en su dignidad, y hermosura natural, y por el mal exemplo fue castiga-

da,

da, ibi: *Respondit, quę Mamuchan audiente Rege, atque Principibus, non solúm Regem læsit Regina Vasthi, sed omnes populos, & Principes qui sunt incunctis Prouincijs Regis Assueri, egredietur enim sermo Reginæ ad omnes mulieres, vt contemnant viros suos, & dicant Rex Assuerus iussit, vt Regina Vasthi intraret ad eum, & illa noluit, atque hoc exemplo omnes Principū coniuges Persarum, atque Medorum parui pendent imperia maritorum* (que es el lugar de Aristoteles referido supra num. 40. *non tantum in Magistratum deliquisse videtur, sed etiam in rempublicā contumeliosse egisse*) probat Diuus Augustinus in cap. indignantur 32. quæst. 7. facit text. in l. 1. de super exactoribus, l. aut facta, §. penultim. l. Diuus, de re iudicata, ibi: *Tam malo exemplo*, l. omne delictum, ff. de re militari, ibi: *Propter exemplum capite puniendus est*, l. 3. §. 1. de sicarijs, ibi: *Non quidem malo animo, sed malo exemplo*, l. si quis aliquid 38. §. qui se, ff. de pœnis, ibi: *Quia mali exempli res est*, l. 3. §. sed & Senatus Cōsulto, ff. ad Silanianū, ibi: *Sed malo exēplo*, l. obseruandum 47. ff. de iudicijs, ibi: *Iniqui exempli*, l. 1. ff. ad Macedonianum, ibi: *Pessimo exēplo*, l. exemplo 7. C. de probationibus, ibi: *Exemplo pernitiosum est*, y haze aquel lugar de Plinio, q̄ refiere don Iuan Vela, tractatu de delictis, en el procemio, num. 5. ibi: *Visos fuisse in Africa crucifixos leones, á quibus fuerunt vrbes obsesæ quo cæteri metu pœnæ similis absterrerentur*, Ioan. Griuellus, decis. 24. n. 15. y la causa exemplar: *Sūmé est attendēda propter consequentias*, Ant. Thesau. decis. 107. n. 4. Rota apud Farinac. tomo 1. in decis. posthum. decis. 106. nu. 2. Y damos fin, por no parecer se alarga este discurso, si bien conuiene que quien informa (y mas en vna causa tan graue y criminal) no omita nada, y antes sea largo: y le disculpa Plinio, lib. 1. epist. 20. & lib. 6. epistola 2. & lib. 7. epist. 6. & si dicat: *Non esse minus oratorium tacere quam dicere*: pero se ha de entender, como dize Iustolipsio in epistolica institutione, cap. 7. ibi: *Odiosa garrulitas quam tātum quod obserues imperfectis*

fectis

fectissimus quisquè affectat; & loquentes ferè plurimum qui minimum eloquentes, vt corpore tenues, veste se dilatant, sic qui ingenij, aut sapietiæ inopes difundunt se verbis, at breuitas mihi amata, & is qui sapiunt, si tantum cũ iudicio vsurpata, & modo, peccari enim, & hic posse scio, & vt in sagita mittenda non minus aberrat, qui citra scopum, quam qui vltra iaculatur; sic inscribendo, quisquis pautiora quam pro re, aut plura dicit: & vt ait Dominus Don Ioannes de Solorçano, lib. 1. de iure Indiarum, cap. 2. nu. 1. ex Martiali, & alijs, non sunt longa quibus nihil demi potest; & tradit Dom. Don Ioseph Vela & Oreña, dissert. 1. num. 64. ex textu in prœmio digest. §. illud, *per compendium ipsi legum interpretationi, vel compositioni maximum adferre discrimen*, iuxta illud Oratij, de arte poetica.

Decipimur specie recti: breuis esse laboro,
Obscurus fio.

Con lo qual parece estar prouado no deuer gozar don Gomez de Montaluo del priuilegio del fuero de la Inquisicion, y que esta causa se ha de remitir por los señores de los dos Consejos a la Chancilleria, a quien toca su castigo. Salva &c.

SVMARIO DE ESTA Alegacion.

1 De la noticia que tuuo el señor don Fernando de Gueuara Altamirano del papel de desafio que escriuio don Gomez de Montalvo al señor don Francisco Guillen Dellaguila, y cabeça de processo que sobre ello se hizo por el señor dō Mateo de Villamarin.

2 Declaracion de don Gomez, en que niega auer escrito el papel, y de como confessò (viendo el sobrescrito) que las Armas estampadas en el eran suyas, y de las diligencias que se hizieron en la comparacion de su sello, letra y firmas.

3 Conuencimiento de auer Frā cisco Gomez, criado de dō Gomez, dado el papel al señor dō Francisco, como lo declara el mismo Francisco Gomez.

4 Confession de don Gomez, en que niega el papel, y como està prouado su delito, & infr. n. 43. y el cargo y prueua que se hizo, y traslado que mandò dar a los Fiscales de su Magestad, y que el Consejo remitio esta causa al Acuerdo.

5 El estado que tiene oy la causa, y como don Gomez *no ha declinado jurisdicion*, ni por su parte, ni por la del Tribunal de la Inquisicion consta auerse hecho diligencias, ni presentado papeles, titulo, ni otra cosa que justifique ser Familiar.

6 Diuision de el papel.

PARS PRIMA.

7 El delito de desafio es mayor que los exceptuados en la concordia, es detestable, y prohibido por todo derecho.

8 Hazese siempre el duelo y certamen particular por vanagloria, y para destruccion de la cōseruacion del genero humano.

9 Prosiguese la materia de el nu. precedente, y refierese las prohibiciones de derecho Canonico, ciuil, y de los Sumos Pontifices, y Concilio Tridentino.

10 La prohibicion que tiene este delito por derecho del Reino, y que fuesse su principio en España, y refierense algunos de los Doctores que tratan de esta materia.

11 Las causas justas que ay para esta prohibicion, y tratase de en que casos se verifican, y con que calidades.

12 Del entendimiento del c. 17 del libr. 1. de los Reyes en el certamen de Dauid con el Filisteo, y de otros casos, y como Cain fue el primero que desafiò.

13 Sobre el duelo que huuo entre los Reyes de Aragon por el Reyno de Cicilia, y la permission de Martino Papa, y lo que refiere en esto Cesar Baronio.

14 Quando y por que causa publica se pueda permitir duelo

particular, y de el desafio de el Rey Francisco al señor Emperador Carlos V. y de otros desafios, y de el de los Españoles sobre recibir el Breuiario Romano, y de los Reyes Pedro y Sancio, padre y hijo.

15 Como los que desafian tientan a Dios nuestro Señor, y q̃ los particulares certamenes, son prohibidos por todos derechos.

16 De la interpretacion que dà Ramirez en la explicacion de la Bula de Santiago, y de como podra responder el desafiado, cumpliendo con Dios, y cõ el mundo.

17 Este delicto de desafio particular es mayor q̃ los exceptuados en la cõcordia por si, y tener mas prohibiciones q̃ ellos, y mayores penas, y mas geminadas, & infra, nu. 29.

18 En el tiempo que se vsauã los desafios particulares antes de las prohibiciones, auia de ser con causa legitima justificada ante el Iuez del duelo.

19 Tratase de los requisitos necessarios para justificar el duelo particular (aun quãdo se vsaua) y que ninguno destos concurrio en el desafio que dõ Gomez hizo al señor don Francisco, de quien si le bexaua se auia de quexar al superior, y ponderase vn selecto lugar del señor don Francisco de Amaya.

20 Por el derecho del Reyno, y las Partidas se justifica, que para desafiar auia de auer causa, y sin ella era alebosia quebrantar la fee prometida entre los Hijosdalgo, y quien se diga ser estos, y si los hijos naturales.

21 Prosiguese la materia del nu. precedente, y tratase que sea la pena de aleboso, y de la equiparacion entre los ministros superiores vnos a otros.

22 La misma causa de duelo se deuia justificar por las leyes de el señor Rey don Alonso, y en las leyes recopiladas se refieren las causas legitimas q̃ auia (quando se vsauan, y permitian los duelos) y como fue impedido quando quisiera salir a la pelea el señor don Francisco.

23 Que este delito es de exemplar pernicioso, y que los hombres de letras no pueden ser desafiados, ni acetar desafio, & infra n. 30 & 48.

24 Respondese como se deuen entender los lugares de Bobadilla, sobre si ha de salir el ministro desafiado.

25 El ministro no puede acetar duelo, y refierese, que siẽdo desafiado el Marques de Pescara (teniendo puesto de jurisdiccion) aunque tan gran soldado, no salio, y del caso y respuesta de Scipion, y otro Emperador, que respondio a vn desafio, que si no queria viuir el que desafia se ahorcasse.

26 No ha sucedido en estos Reinos que persona particular se aya atreuido a desafiar a ministro de garnacha, y como mal nueuo deue procurarse atajar en sus osados principios, & infra n. 40. 41. & 48.

27 Que se deuen hazer demonstraciones, no solo en el castigo, sino

si no en no admitir la essempcion del fuero, y que el que se hallò ministro togado, aunque Cauallero de Orden, no pudo acetar el duelo particular.

28 Que este delito se comprehẽde en las palabras de la l. 20. tit. 1. lib. 4. ibi: *Y en otros delitos mayores que estos.*

29 Las palabras de la concordia no fueron taxatiuas, si no demonstratiuas, y que se dize mayor delito el que tiene mas grauedad de circunstancias, y mas prohibiciones legales, & n. 17.

30 Por el menosprecio de la dignidad, y insignia de la garnacha toca el castigo a la jurisdicion ofendida, & supr. n. 23. & infra n. 40. & 48.

31 En duda de si el delito cometido por el Familiar es mayor, o no que los exceptuados, es del arbitrio de los superiores, atendiẽdo a las circunstancias del delito.

PARS SECVNDA.

32 De la pena de aleue que tiene el delito del desafio.

33 Respondese a los lugares de Bobadilla, y de Narbona, de la diferencia de que vna cosa es ser tal, o ser auida por tal.

34 Que las causas de inmunidad se juzgan por derecho Canonico, y las de los delitos por las leyes del Reyno, y tratase de si sea, o no alebosia matar, o herir al enemigo por de tras.

35 En materia de inmunidad se aurà de juzgar la alebosia por el derecho Canonico, y el caso de si el Familiar incurre *en pena de aleb so, o no*, por leyes Reales, pues la jurisdicion de los señores Inquisidores (en las causas de los Familiares) es real.

36 Don Gomez de Montalvo, demas de auer incurrido en la pena de aleue, no puede gozar del priuilegio de la Inquisiciõ, por auer cometido juntamente con el delito del desafio delito de desacato calificado, que vno no excluye a otro.

37 Del respeto que se deue a los magistrados, y que sea sacrilegio faltar en el, y resistir a los mandatos de Dios.

38 Quã poco se obserua como deue este respeto, y que faltar en el los nobles es mayor delito.

39 En el respeto de los ministros cõsiste el de su Magestad, pues representan su persona, y en el numero de sus Consegeros se conpiehe el mismo Principe.

40 Auer cometido delito tã nueuo es mayor ofensa del Rey, de la Republica, y particular de todos los ministros de garnacha, a quien se deue en todo, y refierese muchos Doctores de casos particulares, en que se ha faltado en este respeto, y como toca a los mismos magistrados superiores el castigar a los que se lo pierden, aunque sean essemptos, & supr. n. 26. & 30 & infra n. 48.

41 Las garnachas en los ministros se introduxeron para diferenciarlos de los demas hombres, y q̃ por semejãte insignia fuessen respetados, y contra

este mismo fin de la ley delinquio don Gomez.

42 Que no consta sea don Gomez Familiar, ni que la compe tencia se aya formado como deue.

43 Que consta con euidencia q̃ don Gomez escriuio el papel de desafio, y que siendo esto de lito de aleue, y de desacato calificado, quando no estuuiera prouado el delito plenamẽte, bastauan conjecturas para priuarle del priuilegio del fuero, & supr. n. 4.

44 Don Gomez no es Familiar de el numero de la Inquisicion de Granada, y que lo sea de la de Toledo (adonde no habita) y auiendo dos años que està en Granada con toda su casa y familia, no le dà priuilegio de fuero, mayormente pues no consta se ausentasse con animo de boluer a Toledo.

45 Refierese cedula de su Magestad, sobre que no residiendo los Familiares en los lugares donde lo son, y yendose a otros con sus casas no gozan, y traese el lugar de Mario Cutelo.

46 Las leyes de otros Reynos comarcanos tienen fuerça en el nuestro, quando no ay ley en el caso, particularmente siendo todas Prouincias de el Rey nuestro señor.

47 Epilogo de esta alegacion, y como en duda (pues la jurisdicion de la Charcilleria es la propia real ordinaria, y la de la Inquisicion la priuilegiada) se ha de remitir, y declarar la cõpetencia en fauor del Acuerdo.

48 El exemplo para lo adelante se ha de atender vt supra, n. 23. 26. 30. & 40. y el auerse alargado en este papel es menos vicioso que el que le falte lo que podria parecer necessario.